DN.
FRANCISCI DE CALDAS, PEREYRA ET CASTRO,

IVRECONSVLTI LVSITANI, EX EQVESTRI ORDINE, REGII SENATORIS AMPLISSIMI, ET IN ILLVSTRI COLIMBRICENSI ACADEMIA, iussu inuictissimi Philippi III. Hispaniarum Monarchæ, Iuris ciuilis Professoris,

De vniuerso iure Emphyteutico, *SYNTAGMA TRIPARTITVM.*

Cuius
- I. De Renouatione,
- II. De Nominatione Emphyteutica, eiusque successione & progressu,
- III. De Nominandi seu eligendi ad Emphyteusin potestate, tam ex contractu, quam vltima voluntate; & Electionis reuocatione.

Omnibus tam pragmaticis & magistratibus, quam in Academia versantibus vtilissimum.

CVM INDICE RERVM AC VERBORVM LOCVPLETISSIMO.






VENVNDATVR
In D. Zachariæ Palthenii, Librarii Francofurtensis Officina.
M. DC. XII.





CANDIDO LECTORIS. ZACHARIAS PALTHENIUS V.I.D. AC LIBRARIVS FRANCOFVRTENSIS.



MVLTIS iam ab annis, Amice ac candide Lector, desiderati sunt doctissimi ac absolutissimi Commentarii, Nobilissimi Iureconsulti Francisci de Caldas, Pereyra & Castro, De vniuerso iure emphyteutico. Desiderati: at frustra. Delituere enim in Germania in loco obscuro apud ignobilem ac miserum procuratorem, ad quem iure hereditario deuoluti erant. Ego iis perspectis iudicaui, operaepretium me facturum, si publici eos facerem iuris. Aggressus sum laborem: nec defessus perfeci. E[illegible]as confeci, indicem vberrimum collegi, collectum disposui, finiq; libri subieci. Hispanico idiomate scripta Latine reddi curaui. Limando vero quantum elaborauerim, synceri pectoris literati facile iudicabunt. Opus erat intricatum, lacerum, detritum: scriptura deleta, obscuris cancellis obducta: at nunc Nouum. Nouum dico: at diu a studiosis, diu a pragmaticis, diu a magistratibus desideratum. Opus iterum dico Nouum: quia a nemine hactenus tale elaboratum. Opus vtile ac iucundum: Vniuersam emphyteuticae renouationis, nominationis, successionis, progressus, iuris eligendi potestatis, iuris eligendi renocationis, difficillimam materiam, ad amussim exploratam complectens. Qua nihil in foro, nihil in tribunalibus, nihil in subselliis supremorum praetorum, vel frequentius, vel vsitatius. Vt iam deinceps rerum emphyteuticarum possessores, quorum posteritati tanquam suprema naufragii tabula, renouationis beneficium superest, exsultare possint: ac sibi de Palthenii labore ac industria congratulari. Tu Candide Lector vale, meque amore tuo prosequi perge, & propediem Auctoris huius Consilia elaboratissima, tum Lecturas in varios Codicis & Digestorum titulos, tum Controuersiarum ac disceptationum Forensium libros duos a me exspecta. Quod si enim hoc syntagma commentariorum iuris emphyteutici tibi non displicuisse intellexero: aculeum mihi ad praelibata opera excudenda addes. Vale iterum.

AMPLISSIMO, ET SACRI PALATII PRÆFECTO MAXIMO, DN. PAVLO ALPHONSO, CATHOLICÆ MAIESTATIS

Consiliario dignissimo, & bonarum literarum Mecænati Optimo,

Franciscus de Caldas Pereira, IC. Lusitanus S. P.

DESIDERABAT, & quasi suo iure postulabat, vir amplissime, eximiarum virtutum tuarum admiratio, & singularis eruditio, vt post Cōmentarios nostros de in integrum restitutione minorum, quos nuper Serenissimo Principi Alberto consecrauimus, mox professionis nostræ, quasi veterani, decursis operibus actionum mearum, propter singularem, & admirabilem animum, & propensam voluntatis significationem, quam semper erga me ostendisti, tibi secundū ingenii nostri partū, dedicaremus. Ea est n. tui nominis gloria, ea eruditionis, & prudentiæ peruulgata opinio, vt ab omnib. studiosis, p̄clara literarum testimonia & illustria monumēta, quibus nullā iacturā tēporum iniquitas, nullā perniciē calamitas, nullā obliuionē æternitas afferre valeat, exposcere videantur. In publicis namq; vel priuatis actionibus, in rebusq; agendis, vel administrandis, adeo consilio, ac prudentia polles, vt merito Fabium illum Romanum æques, vel potius antecellas. Iam vero vtriusq; iuris, ac veræ iustitiæ obseruantia, ipsi Aristidi te parem fecit, bonarumq; artiū disciplina amplissimis legumlatoribus, quibus pristina secula illustrata sunt, adæquauit. Vt interim omittā, sublimes animi tui dotes, ac ornamēta, quæ in te natura parens, copiosa manu effudit, ac elargita est. Non dicam quam grauiter supremo togatorum patrum Senatui, sacri palatii præsis, ac susceptæ dignitatis habenas regas, ac modereris, vt merito illud Poeticum canere possimus: *Gaudent iuga, lora tenentur,*

Solerti correpta manu: quadriga magistro,

Sentit onus. &c.

Nō immerito igitur, te omnes literati diligunt, omnis nobilitas intuetur, omnis Lusitania laude, & p̄dicatione celebrat. Amplissimū hoc vrbis domiciliū, te patrem patriæ, p̄dicat reipublicę maximum cōseruatorē, incolumitatis publicę protectorē, ac defensorē eximiū. Bonarū literarū studiosi tuo beneficio, ad honorifica reipublicæ munia, magistratusq; quotidie adspirāt ac grassantur: nouis indies incremētis exsultāt, ac in tua fide, liberalitate, fauore, misericordiaq; cōquiescunt. Prodiēs in publicum populi cōgratuliātis, audis semper lætas, ac faustas acclamationes, & vulgi iucundæ voces fausta tibi ominantis, aures tuas circumstrepunt. Quis vero, nō mirabitur, tā reconditā diuini cuiusdā pectoris doctrinā, tā absolutā religionē, tā syncerā, vereq; Christianā pietatē, cum vera modestia cōiunctā, sub tā serenovultu delitescētē? Iā vero post emeritā, in sacris iuris Pōtificii studiis, sub grauissimorum p̄fessorum disciplina, gloriosam lauream (ne quicquam ex prioris tuæ vitæ actionibus, silentio prætermittam) statim in Regiam aulā accersitus, a serenissima, atq; Augustissima Regina Catharina, Caroli V. inuictissimi Romanorum Imperatoris, sorore, vna cum Enrico Infante Cardinale, interim dum Sebast. Rex, infans & puer adhuc, inter crepūdia, & cunabula obrepēs, paulatim adolesceret, Regnum hoc amplissimum, p plures años, adeo sūma cum laude, & fructu prudētissime gubernasti, vt diffluētes ciuium mores ad seueriorē, vitæ disciplinā, & institutum reformaueris, ac salutarib. p̄ceptis, legibusq; deuinxeris, ipsamq; rēpublicam optima viuendi ratione, consilioq; stabileris. Cum vero iam Sebastianus Rex pubes factus, Regales infulas sceptrumq; apprehendisset, tam excelsum semper, ac sublimem apud eum honoris gradum obtinuisti, vt quicquid ad bene, feliciterq; gubernandam, regēdā, conseruādāq; rēpublicā spectaret, tā in pace, q̄ in bello, atq; etiā in difficillimis huius Lusitanici Regni tēporib. in quib. de ciuiū salute, atq; incolumitate agēdū foret, nihil ille citra tui grauissimi cōsilii votū, admirabilisq; prudentiæ, sentētiā gereret, aut administraret. Adeo illi semper p̄sto fuit tua erga illū spectata, & explorata fides, integritas consilii, in omnibusque rerū gerendarū actionib. sagax, & multiplex experiētia. Cū aūt Sebastian. Rex, tanquā Barbariei Regni p̄da, tristissimo Lusitanici nominis fato, apud Aphricæ oras occubuisset, ipseq; Regiā aulā deserere destinares, & Amplissimi Magistratus dignitatē abdicare, vt diuinarū rerū cōtemplationi liberius vacares, & te ad illā piā, verā, diuināq; sapientiam, quasi ad portū aliquem tutissimū conferres, viamq; cōsequendæ im̄ortalitatis p̄munires, quasi numine aliquo afflante, adhuc in terris agēs, de alterius seculi lōge feliciori vita sollicitus, sacellum nobilissimū, e pario marmore, & Iaspide fabrefactū, in sanctiss. D. Vincētii tēplo cum maximo tuo sumtu cōstruxisti, vbi interim dū viueres, lōge a Reipubl. negotiis remotus, eo quasi feriatis corporis sensib. in animæ quietē, ac trāquillitatem secederes, vt cū vita mortalitati cederet, ibidē ossa tua, in Christo, molliter cubarēt, ac suauiter requiescerent. Sed cū eximia virtus tua, intra angulū, & fragilis-

ſimas vitæ anguſtias, obliuioni mācipata, delitesceret, & in obſcuro iacere nō poſſet, quin ſui vbiq; admirabilē fulgorem effunderet, ac claritatē excitaret, Enricus Rex Chriſtianiſs. cum vniuerſa Luſitania, in orbitate, & ſquallore iaceret triſtiſſimo, interēti Sebaſtiani Regis, caſu afflictæ videretq; populū ſeditioſum, & in tyrañidem erectū, īmoderatoq; cōturbandæ Reipublicæ deſiderio, mirabiliter flagrātem, obuiā ire cōtendens tot malis, q̄ prudentiſſimus Rex euentura, animo p̄ſagiebat, te diu in hoc trāquillo vitę ſtatu, & cōditione, q̄ cōtentus, ampliſſimis honorib. ſpōte elegeras, p̄manere nō paſſus, te p̄clariſſimarum rerū negotiis p̄fecit, & quoniā imbecilles religioſiſſimi ſenis vires tm̄ onus ferre nō poterāt, demū in tuos humeros, totius regni molem, ponduſq; reclinauit. Tu vero ampliſſime vir, cū iure debitū Philippo Regū omniū maximo, ac potētiſſimo, regni ſucceſſionē p̄be intelligeres, nihil aliud tā enixe elaboraſti, q̄ vt ei regnū citra cōtrouerſiam, hereditario iure debitū, trāquillū, ac q̄erum, tanq̄ ſartum tectū, abſq; vlla ſanguinis effuſione, & belli tumultu, D. Enrico ſupſtite, pacifice traderetur. Timebas n. populares ſeditiones, ac tumultus, quos euēturos ſuſpicabaris, pp inſolentiā vulgi, audaciamq; populi, cui iā a morte Sebaſtiani ſitis inſatiabilis, affectādæ libertatis, & Reipub. p̄dendæ ſtudiū aderat, bella p̄ inteſtina, cædes, rapinæ, diſcordiaq; ciuilis, grata fuerāt. Quamobrē, inter tot rerū difficultates, & cogitationū fluctus, cū animi anxius Rex religioſiſſimus ſtatū Regni, & turbulētos ciuiū mores, ſed & vulguſq;, quod maxime nouarū rerū ſtudioſum cernebat, pacificare conaretur, vere Chriſtiana pietate auctor fuiſti, vt idē Rex, excellentiſs. Brigātię Ducē, & D. Anto. fide publica interpoſita (nequicq̄ aduerſus patriæ ſalutē, regniq; incolumitatē molirentur) ſolemnis ſacramēti religione obſtringeret: q; gubernatorib. quos ipſe elegerat, & eorum ſētię, & rei iudicatæ parerēt, vt ſi fidē interpoſitā temere violaſſent, patriæ hoſtes, ac parricidę, atq; tyrañi haberētur, p̄duellioniſq; ſētiam ſuſtinerēt, adeo vt quicquid p̄ ipſos gubernatores factum, decretumue foret, id ſanctū omni æuo, inuiolabileq; obſeruaretur. Hoc negotiū, hac tua prudētia, hoc cōſilio admirabili, hiſq; fœderib. ſtabilitū, Chriſtianiſs. Regis animū mitigauit, ac demulſit: popularemq; coniurationē, magnopere cōcuſſit, ac labefactauit, & factioſorū hominū conatus repreſſit, ac diſturbauit. Defuncto Enrico, cū Gubernatorib. tuo cōſilio, prudentiaq; labente Luſitaniæ ſtatū, collapſamq; regni Maieſtatē fulſiſti, atq; cōſeruaſti, & in ſūma comitiorū p̄turbatiōe, & tumultu, tanq̄ pacis arbiter, in varias partes diuiſum, & cōuulſum Nobilitatis, ipſiusq; eccleſiaſtici ordinis ſtatū ſūmo cū vitæ, ac dignitatis tuę, periculo reuocaſti, & in fide retinuiſti, ac catholicę Maieſt. partes ſtrenue defendiſti. Cum aūt priuatis odiis exacerbata popularis multitudo, ſpe nouādarū rerū arrecta, ſublato legū metu iure ſuo, quodāmodo omnia vindicaret, nimiaque licētia exſultaret, & ipſa plebs aduerſus nobilitatē cōſpiraret, variæq; diſſēſiones, inter Luſitanos, q ijſdē legib. inſtituti eadēq; iuris ſocietate deuincti erāt, orirētur, vt p̄iculum foret, cā cōtentionē, pleraſq; hu' regni ciuitates gloria, & diuturna felicitate florētes, depopulaturā, Regiæq; dignitatis ſtarū imutaturā, tu vir ampliſſime, vnus ante alios, meritā ſeruatę patrię laudem feres, & tūc maxime tuæ æternæ laudis gloria florebit, cū ſeculi p̄ſentis inuidia, virtutis comes, mortalitati aliq̄n ceſſerit. Quamobrē, cū ipſe ita te geras, vt dignus ſis, q̄ clariſſimis omniū ſcriptorū p̄conus p̄diceris, atq; ornatiſſimis omniū añalium monumētis orneris, monuit me vetus mea erga te pietas, vt q̄n ego virtutes tuas, hac breui epiſtola cōplecti nō poſſem, hunc noſtrum cōmentarium, Reipubl. Chriſtianæ, adeo vtilē, & neceſſariū, in tuo clariſſimo, atq; ampliſſimo nomine publicarē, vt ipſe intelligeres, quātum, ex virtute, prudētia, vigilātiaq; tibi dignitatis eſt additū, tm̄ ad veterē meā erga te obſeruantiā, atq; officium acceſſiſſe: meq; ſi maiora p̄ tua illuſtranda, atq; amplificāda dignitate, p̄ſtare potuiſſem, libēter, vel cum grauiſſimo rerū mearum detrimēto ſuſcepturum fuiſſe. Sed iā receptui canamus. Accipe igitur, Præſes digniſſime Commētarium de Renouatione emphyteutica, hyberni tēporis lucubratiōes, opus nouum, a nemine hactenus elaboratum, munus certe literarium p̄exiguum, non auro, gemiſq; pretioſum, ſed quale ſūmo bonarum artium antiſtiti, & ſtudioſorum nobiliſſimo Mœcenati, a ſapientiæ ſectatorib. paſſim offerri, ac miſſitari cōſueuit, hoc nomine multo pluris æſtimādum, quāto ſapientia, auro, gemmiſq; pretioſior eſt. Vale clariſſimum Luſitaniæ ornamentum, & me hominem tui ſtudioſiſſimum, tuiq; nominis ad im̄ortalitatem propagandi, deſiderio mirabiliter flagrantem, ab inuidorum morſib. & calumniantium obtrectationib. iuuate, defendere, ac tueri non deſiſtas, vt ſemper conſueuiſti: noſque conabimur, quantum fieri poſſit, vt nomen tuum illuſtre, ab obliuionis tenebris exemtum, ſempiterniſque literarum monumentis conſecratum, & peremni æuo vigeat, & a temporis iniuria noſtrarum lucubrationum beneficio, in omnem poſteritatem vindicetur. Vale.

Vlyſſipponæ, 22. die Menſis Februarii, 1585.

ELENCHVS CAPITVM ET QVÆSTIONVM IN TRIPARTITO

SYNTAGMATE VNIVERSI IVRIS EMPHYteutici contentorum.

CAPITA LIBRI PRIMI.

1 *Renouatio quid sit: quid item renouare: quid nouum & nouare.*

2 *Renouatio emphyteutica quando contrahatur: quibusque eadem inducatur.*

3 *Renouationem non esse titulum nouum, sed prioris continuationem.*

4 *Emphyteusis antiqua si in commissum cadat, & a domino commissi pœna remittatur, ac denuo concedatur, vel renouetur, an emphyteusis antiqua remaneat, an vero noua dicatur, quasi ex noua domini gratia, liberalitate & beneficio profecta.*

5 *Renouatio emphyteutica, vt fieri possit, siue possessori, seu alij tertio, necessaria est primæ concessionis abdicatio, extinctio seu renuntiatio, vt ea noua fiat ex integro.*

6 *Emphyteusis alienatio si est facta in agnatum remotiorem, agnatus proximior intra annum reuocare debet: Et alienatione facta, renouatione seu inuestitura, in personam prorsus extraneam, vsque ad 30. annos agnatus admittitur, & renouatio peti potest: Nec anni lapsus ad petendam renouationem nocet, si emphyteuta dominum non moneat, a quo renouationem postulare debeat: Et quid si dominus, cui denuntiatio facienda sit, vt emphyteusis teneret, latitet, vtrum denuntiatio ad domic. & cui facienda sit.*

7 *Tempus anni ad petendam renouationem quibus ex caussis currat, vel non.*

8 *Renouatio an indistincte cuiuscunque emphyteusis finitæ concedenda sit.*

9 *Renouatio emphyteusis quibus competat: quibus denegetur.*

10 *Finita emphyteusi per generationem, an fructus interim percepti lite pendente, super renouatione, cadat in vtilitatem domini, an vero descendentis, vel agnati vltimi possessoris, ad quem renouatio spectat, sint restituendi. Item an concessiones emphyteuticæ interim factæ per dictum monasterium alijs ... data sententia, in fauorem descendentis, super renouatione, rescindendæ sint, & inuestitis, & alijs possessoribus, quibus lite pendente super renouatione facta fuerat, per monasterium concessio ... in emphyteusim, noceat, ... parua.*

11 *Tempus anni ad petendam renouationem vtrum minui aut cumulari possit ex pacto, inito concessionis per dominum adiecto. Item si id ad breuius tempus reducitur, si id ad elabatur, an commodo & iure renouationis priuetur emphyteuta, seu successor.*

Renouatio emphyteusis an debeatur descendentibus vltimi possessoris, vel agnatis, vel heredibus, emphyteusi per generationem finita, quando ab initio in contractu adiecta est clausula, vt finita emphyteusi, filij vel descendentes vltimi possessoris, rem emphyteuticam renouationem petere non possint vllo modo, nec dominus ad eius amplius renouare teneatur, sed liceat domino pro tempore existente, res finita, seu deuoluta tenentium, & corporalem possessionem accipere propria auctoritate, & propriè tenere, & fructuare, vel alteri libere concedere, vel renouare, prout sibi placuerit; exceptionibus non obstantibus, &c.

Promissio curata de non renouando finitam emphyteusim, extincta tertia generatione, an renouationis beneficium filius seu descendentib. vltimi possessoris tollat?

12 *Renouatio emphyteusis vtrum ad antiquam pensionem, an vero nouam æstimationem, & præsentis status valorem reducenda sit.*

13 *Proximior agnatus seu descendens, ad quem ius renouationis spectat, an possit ius illud renouandi suæ personæ inseparabiliter cohærens concedere seu renuntiare in alium agnatum seu cognatum remotiorem, in præiudicium proximioris, cui, sublato de medio descendente vltimo emphyteuta, alias de iure renouandi ius competeret.*

14 *In renouatione rei Ecclesiasticæ an requiratur debita solennitas, quæ alias in prima concessione requiruntur & adhibentur.*

15 *Titulus emphyteuticus vtrum præsumatur, & inducatur spatio 30. annorum.*

16 *An renouatio bonorum emphyteuticorum maioratus seu capellæ peti possit. Et an bona maioratus seu capellæ in emphyteusim concedi possint.*

17 *Si concurrat filia senior, & filius masculus iunior, quis præferatur in renouatione emphyteusis.*

18 *Filia cui a matre renouationis ius relictum, & cui a domino de renouando promissio facta, vtrum præferenda masculo, & descendenti vltimi possessoris, ut in eodem gradu existenti.*

CAPITA LIBRI II.

1 *Nominare quid sit: & quibus verbis nominatio seu electio emphyteutica inducatur.*

2 *Nominatio an inducatur, si pater dedit emphyteusin filio pro alimentis.*

3 *Nominatus in parte emphyteusis an totum consequatur.*

4 *Minor an possit nominare ad emphyteusin: Et an pater pro filio impubere possit nominare: Et an minor aduersus nominationem a se factam restituatur?*

5 *Seruus, deportatus & damnatus ad mortem an possint nominare.*

6 *Monachus an possit nominare, & nominatio emphyteutica an possit fieri per procuratorem.*

7 *Nominatio emphyteutica an inducatur ex heredis institutione.*

8 *Ordinatio Regia, quæ heredem scriptum, nominatum quoque in emphyteusi censere salubriter decreuit, vtrum in vero herede solum accipienda: an vero ad abusiuum seu fictum restringenda. Et an in bonæ fidei possessore lex Regia procedat. Et an procedat in substitutione tacita vulgari, scil. contenta sub pupillari expressa, & econtra pupillari sub vulgari expressa.*

9 *Heres institutus in re certa, an censeatur nominatus in emphyteusi.*

10 *Lex regia tit. 62. in prin. lib. 4. ampliatur duobus modis, vtrobique elegantes quæstiones.*

11 *Interpretatio Ord. Reg. lib. 4. tit. 62. §. 1. plures heredes posse nominari.*

12 *Interpretatio Ordin. Reg. lib. 4. tit. 62. §. 3. ... quot quis modis ...*

13 Ab

13 Ab intestato solum videri vocatos, qui obtinēt gradum proximum, non alios in sequenti gradu existentes.
14 Masculum etiam iuniorem in emphyteutica successione submouere fœminas.
15 In concessionibus emphyteuticis, pro me & filiis meis factis, videri vocatos filios post mortem meam, & propterea a domino mortis caussa capere.
16 Decedente ab intestato parēte, filius primogenitus ante aditam hereditatem similiter mortem obiit, emphyteusin soror petit: nepos ex filio primogenito sibi adiudicandum dicit: directus dominus extinctam contendit, quid iuris?
17 Patruum præcedere nepotem ex primogenito filio natū.
18 Emphyteusis concessa pro eo, qui nominabitur, vel etiā pro vno ex filiis nominando, vtrum sit in legitima et imputanda filio, quem pater nominauit. Et an emphyteusis a patre in filium collata, imputanda sit.
De conferenda aut imputanda emphyteusi, & melioramentis in ea factis per totum.
19 Ascēdētes ab intestato succedētes, emphyteusin cōsequi.
20 Emphyteusin ecclesiasticam concessam spurio, aut naturali in primam personam, libere posse in aliam similem spuriam, aut naturalem personam transire.
21 Filium naturalem, etiā militis qui patri heres nō est, ab intestato emphyteusin consequi ac petere posse.
22 Emphyteuticam cōcessionem regis a priuatorum emphyteusi regulari.
23 Concessio pro suis heredibus, an prosit ascendentibus.
24 Emphyteusin pro heredibus successoribus concessam, non capere successorem particularem.

Capita Libri III.

1 Inhabilis seu incapax, an nominari possit ad emphyteusin? & an potentior, miles, clericus, scholaris, comes, Ecclesia, fœmina, masculus, pauper, adoptiuus, inimicus domino directo, inimicus capitalis, cōcubina, spurius, maritus, præses prouinciæ, indignus.
2 Variandi facultas, an porrigatur ad secū[n]dum vel tertium emphyteutam, qui debet eligere.
Variatio quando permittitur in nominationib. emphyteuticis. Eligendi facultas cū moritur, an consummetur facta electione in vita, &
Promissio de non reuocando an impediat nominandi facultatem.
Nominatio emphyteusis ex caussa dotis an possit reuocari.
3 Nominationis factæ reuocationem, quæ impediant, an stipulatio, an promissio de non reuocando, & an heredum mentio, vel reuocationis petendæ facultas, vel benemerita nominati, & an clausula, omni meliori modo, & an iuris cessio vel translatio, & an tacita reuocatione euanescat nominatio, & an iuramentum & an alienatione emphyteusis, vel hypotheca, & an secunda nominatione inutili, vel nuda voluntate, & an indignitate personæ nominatæ.
4 Nominatio an reuocetur ex l. si vnquā, de reuoc. don.
Maritus an possit vxorem nominare, & reuocata nominatione an reuocēntur fructus, & quid in reliquis quæ reuocantur, scil. in donatione, legato.
Nominatio in testamento facta, an facta traditione in vita fiat irreuocabilis: &, An traditio rei emphyteuticæ impediat nominationis reuocationē: &, An nominans variare possit: &, An reseruatio vsusfructus impediat reuocationem: &, An donatio dotis caussa facta irreuocabilis.
5 Variare nequit, cui simpliciter est concessa nominandi facultas, nulla facta mortis mentione. Et emphyteuta, quando possit nominationem seu electionem a se factam reuocare.
6 Emphyteuta qui habet nominandi facultatē seu eligēdi: An plures personas nominare possit: & absenti, & ignoranti acquiratur ius ex nominatione: & an requiratur stipulatio, vel acceptatio, vel ratificatio.
Nominatio emphyteutica habet vim relicti, & nominatus mortis caussa capit, &
Electio an reuocari possit. Pater an possit stipulari emphyteusin filio absenti.
Et an secundo nominatus, cui res est tradita, primo nominato præferatur.
Emphyteuta præsumitur quoad successionem regulatur ab expresso.
7 Nominatio emphyteutica, quoad testium probationē, an etiam scripturam requirat.
8 Nominatio testamento facta, an reuocato, vel rupto irritone facto testamento, corruat.
9 Nominatus si decedat ante nominantem, nominatio euanescit, & reducitur ad caussam caduci.
10 Quæstio notabilis, si emphyteuta ante mortem nominate, nominauit alium, an talis nominatio confirmetur, superueniente morte nominati.
11 Incertitudo eligendorū, an vitiet concessionem emphyteuticam, & an filiorum optimus sit eligendus.
Variæ concessionis emphyteuticæ forma in praxi, & an pater, cui nominādi facultas tributa est, possit filiam præferre omisso masculo, & in emphyteusis concessione ordo successiuus spectandus est.
12 Extraneus non capit emphyteusin pro filiis: & si nominetur, an ei debeatur æstimatio iuncta emphyteusi: & vnde illa soluenda sit: & gener an nominari possit ad emphyteusin & extraneus reputetur, an vero filia nominata censeatur.
13 Spurius an possit nominari ad emphyteusin Ecclesiasticam, & an nominatio nulla impediat aliam fieri, & an prælatus possit consanguineis emphyteusin cōcedere, & spuria nubens legitimo, an ex persona mariti sit capax emphyteusis.
Item filius secundi matrimonii, an possit nominare ad emphyteusin pro filiis.
Ius accrescendi, an habeat locum in emphyteutica concessione, & an concessio pro filiis verificetur in filio secundi matrimonii: & emphyteusis, an sit diuidua, apud Lusitanos.
14 Quæstio facti pro filio primi matrimonii.
Renouatio est concedenda filio primi matrimonii, non secundi.
Concessio pro filiis primi matrimonii, an excludat filios secundi, aut tertii.
Nepotes an appellatione filiorum contineantur, in emphyteutica concessione.
15 An hæc ordinatio habeat locum in Ecclesiastica emphyteusi.
Nepos an possit nominari de consensu filii.
Et nominatio emphyteutica an patiatur vulgarem substitutionem.
Filia an possit nominari, si concessio facta est pro filio.
Et emphyteuticis contractibus an admittat fœminas.
16 Tertia persona in emphyteusi an possit nominare: & an nominatus ad emphyteusin grauari possit, vt. vt alteri ipsam emphyteusin restituat.
17 Ius reale an possit constitui super emphyteusi vsusfruct', vel grauamine vel conditio, & an in vsufructu omnium bonorū comprehendatur emphyteusis. Filius exheredatus, vel præteritus, potestate an emphyteusin capiat.

Commentarius.



Commentarius Analyticus,

DE RENOVATIONE EMPHYTEVTICA, IN FORO VERSANTIBVS VTILISSIMVS, ET CHRISTIANÆ REIPVBLICÆ MAXIME NECESSARIUS, recens in lucem editus.

¶AVCTORE FRANCISCO DE CALDAS, PEREIRA, & Castro, Iureconsulto Lusitano.

QVÆSTIO I.

SVMMARIA.

1 Renouatio est in prestinum statum reductio, instauratio, & ibi renouare quid sit.

Renouare hospitium, Memoriam, Curam, Modestiam, Vetera, Agrum, Amores, Animum, Annos, Aruum, Terram, Bellum, Casus, Commendationem, Consilia, Desiderium, Dolorem, Fœdus, Honores, Humũ, Institutũ, Luctus, Militiam, Operam, Orationem, Pralium, Recordationem, Scelus Pristinum, Societatem, Studia, Vulnera.

2 Renouare apud Iureconsultos, est rem veterem reparare, sarcire.

Renouatus contractus, quid sit.

Nouatio est prioris debiti in aliam obligationem, vel eandem, vel naturam transfusio, atque translatio.

Nouationẽ pensionis cauere a fundi vectigalis possessore, quid sit apud I. C.

3 Emphyteusis noua, & nouum feudum, quid sit.

4 Prælatus si iurauerit non alienare feudum: nouum tamen, de nouo reuersum, alienare non prohibetur.

Feudum nouum alienatum, nec filii, nec agnati reuocare possunt.

Nouum dicitur, quod fieri incipit, & nunquã fuit. Item, quod nusquam relatum.

Nouum emphyteutam appellat Imperator.

5 Nouus emphyteuta dicitur ille, qui sub priori inuestitura non est comprehensus.

Emphyteusi accepta pro se, & filijs, & nepotibus, filij vel nepotes non tenentur nouam inuestituram petere, secus in feudo.

6 Emphyteusi concessa pro tribus personis successiue, sublata prima persona, in reliquis duabus personis, quæ vi, & potestate legitimæ conuentionis succedũt renouatio, aut noua inuestitura necessaria non est.

7 Nouum dicitur de nouo ortum, factum, seu promulgatum.

Noua lex, Noua forma, noua professio. Tabula, Genus.

Nouum dicitur inopinatum.

Noua obligatio constitus dicitur, quæ extra cõtractum principalem fit.

Nouum pactum, consensus, cõtractus, emtio, iudicium, ius, possessor, possessio, dominus, caussa, ratio, facti capita, defensiones, homo, instrumenta, charta, vectigalia, priuilegium, cõstitutio, ecclesia, promisio, villa, Regio, fines, riuus, signa, opus, cloaca, tectorium, vindemia, vinum, frumentum, factum, vsura, æs alienum, chrisma, Nuptiæ.

8 Nouum dicitur, quando non habet annum, inde nouæ nuptiæ. Nouitium quid apud Iure consultum. Opus nouitium, negotium nouum, res.

9 Nouum, seu antiquum dicitur secundum subiectam materiam, & proferentis intentionem. Item, illud cuius exstat memoria hominum.

Nouus alicui rei, noua æstas, ars, coniux, consilium, factum forma, frons, fruges, furor, hospes, insula, lex, locus, Luna, maritus, modus, monstrum, mors, pestis, prodigium, proles, res, sol, spes, tumultus, verbum, vrbs.

10 Nouare verbum quid, & nouatum, & emphyteusim nouare, seu renouare.

RENOVATIONIS emphyteuticæ materia, in foro frequens est, eiusque in iudiciis continua, & io supremis Lusitaniæ tribunalib. assidua disputatio est, ac controuersia, quam nemo hactenus ex nostris Iureconsultis, quos excellentissimos nostra regio semper aluit, aggredi ausus est: suscipere vero propter rei difficultatem nullus ex nostris, qui patrium idioma, Regni mores, communis patrię viuendi rationem, consuetudinem, ritusque optime callent, vnquam voluit. Quare me duplex ratio ad eam scribendam impulit, ac commouit, tum publicæ vtilitatis studium, tum etiam materiæ ipsius grauis difficultas, & iucunda inuestigatio, quod eã in vsu quotidiano sæpius agitatam, & a nemine hactenus ex professo pertractatã animaduertam. Rem quidem emphyteuticam nostro seculo præstantis, & excel-

lentis ingenij, Iureconsultus grauissimus, Aluarus Valascus, vir togatus, edito vno elegantissimo, iuris emphyteutici libro (vbi *renouationis* tractatū pollicetur) feliciter, ac dextro omine auspicatus est. Quod quidem omnium quotquot hactenus scripserunt, felicius præstitisset, nisi Nemesis studiosis omnib. infesta, vniuersæ reip. literariæ, ipsiq; iurisprudentiæ, hanc vtilitatem inuidisset. Cum enim ad renouationis tractatum, sese veluti strenuus miles accingeret, aduersa corporis valetudo, & ingruentis indies ægritudinis molestia, ex assiduis studiorum vigiliis cōtracta, tum iniqua literatis sors, virum illum clarissimum, edito iam præclaro vno sui ingenij partu, ad reliquorum librorū editionem, in cōmune publicæ vtilitatis cōmodum festinantē quasi de medio instituti sui cursu, interpellarunt. Quāobrē cum prima veluti fœtura librum quinquaginta & amplius q̄stiones continentē, sūmo cum studiosorū applausu edidisset, robustioresque adhuc partus superessent, tum iniqua aduersi fati acerbitas, amplissimam illam spem cogitationum, & consiliorum suorum: tum graues communium temporum casus, doctissimi hominis fidem, & responsionem fefellerunt. Adhæc retardata, debita tamē virtuti suæ merces, & fallax exspectatio, eximii viri animum ad præclara ingenii monumenta, anhelantem frustrata suorum præmiorum spe & fiducia penitus deiecit ac consternauit. Accessit etiam repetitus studiorum labor, reditusque in Academiam, qui post intermissa, ac refrigerata, diuturna quiete & otio studia, & vrbanæ militiæ gloriosam aduocationem summa cum laude perfunctam, defessi corporis vires penitus exhauserunt, ac labefactarunt. Non inficiabor tamen opus illud de iure emphyteutico, a doctissimo Valasco elaboratum, nec omnino absolutum maiorem fortasse apud viros doctos, admirationem, gloriamq; habiturum. Illud enim perquam rarum, ac memoria dignum est etiam suprema opera, eximiorum artificum, imperfectasque tabulas, sicut Irin Arystidis, Tyndaridas Nicomachi, Medæam Timomachi, & Venerem Apellis in maiori pretio, & admiratione fuisse, quam perfecta. Apelles pictor celeberrimus, cum Venerem Cois incoasset superaturus alteram suam priorem, inuidit mors peracta parte, nec qui succederet operi, ad præscripta lineamenta, & Veneris eam partem quam incoatam reliquisset, absolueret (quoniam oris pulcritudo reliqui corporis imitandi spem auferebat) quisquam inuentus est. Quæ res fortasse me hactenus aliquantulum retardauit, ne hanc editionem præcipitarem. Cum ea quæ doctissim. Valascus prætermisisset, & non absoluisset, propter eorum, quæ perfecisset, præstantiam, persequi aut æmulari posse diffiderem. Quare, eos qui forum ingrediuntur iuuare cupiens lucubrationes quas intra anni spatium, licet variis muneris nostri occupationibus impediti elaborauimus, (quia castigandi propter otij inopiam sublata omnino spes est) festinata contra Horatij consilium publicatione, in omnium vtilitatem edere non dubitaui. Licet autem non paucos industriæ nostræ censores pertimescam, complures tamen operis nostri admiratores me habiturum confido. Nec homines studiosos, qui ponere non solent rumores ante salutem, obtrectatorum calumniæ ab scribendo deterrere debent. Cum vbique hæc terra lugs. & [illegible] graueque malū vigeat. Decreueram lector humanissime post editū a nobis de in integrū restitutione minorum tractatum aliquantulum a literarum studiis, laboribusque requiescere: quoniā variis muneris nostris perturbationibus, ipsisq; studiis defatigati, via quicq̄ literarium, meditari, aut ingenio moliri, animus hortabatur. Sed quemadmodum ab scorpiis icti, solent ab eisdem remedium petere: ita qui literis sunt addicti, animi lassitudinem, aut corporis affectionem, e grauioribus studiis cōtractam, ab iisdem sed amœnioribus recreare solent. Quare cum apud nos, nihil frequētius, in foro, vel vsitatius in omnibus Lusitaniæ prætoriis, quam emphyteuticæ renouationis disputatio eam delegi potissimū, vt in re adeo quotidiana studiosorum iuuarem industriam, & renouationem finitæ emphyteusis implorantibus, renouationis præsidium tanquam suprema naufragii tabula superesset. Pristinis itaque temporibus, Catholici Lusitaniæ Reges, Ecclesias, ac templa amplissimis muneribus, donisque cumularunt, quæ expugnatis, deuictisque Christianæ religionis hostibus, tanquam postliminio recuperabant, exiguum munus esse indicantes, Deo Opt. Maximo sanctissimisque Ecclesiis, immensa bona donare, a quo sine mensura immensa beneficia recepissent. Quo factū est, vt pleraq; huius regni bona & possessiones in Ecclesiarum dominium, ac potestatem transierint. Cum vero eadem vberiorem cultū indigerent, nec ab Ecclesiis excoli aut ad frugem reduci citra maximam impensam possent, ea libere cultoribus largiebantur, quo meliorationibus & emponematis decorata, vberiores fructus redderent. Gradiebantur per multiplicatas successiones Ecclesiarum bona, quæ optima legum interpres consuetudo descendentibus vltimi possessoris renouari introduxit. Initio quidē quasi nascentis Regni, renouationis negotium citra controuersiam, litemq; agebatur: nulla inter dominum & clientem vel emphyteutam discordia exoriebatur. Sed ingruente paulatim humanæ vitæ necessitate, & excrescentibus temporum impendiis, res ab humanitate æquitateq; ad inclementiam versa est. Vtq; renouationis saluberrimum beneficium omnino interiret, & misericordiæ aditus præcluderetur, tēporum malitia & sagax hominū industria, in cōtractibus emphyteuticis, varia clausularū syntagmata, pacta conditionesq; insuetas, & diatyrticas quasdam strophas, excogitauit, quib nonnunq̄ ea præscripto conditionū renouationis remediū tollebatur. Hinc lites, hinc iurgia hinc inter dominos & emphyteutas variæ dissensiones, dn̄ alter emphyteusim tanq̄ extinctā vindicaret: alter tanq̄ iure renouationis sibi cōpetentem, denuo instaurandam contendit. Cum autem res variis iudiciis in foro passim agitaretur vt decretorum, sententiarumq; hæc in re varietas, litium plerumq; inextricabilium multitudinem generaret, huic mali mederi cupiens cōmentarium hunc de renouatione emphyteusis, in lucem emittere decreui, in quo viginti quæstiones tantum congessimus, quotidianas & in vsu forensi frequentissimas in quibus plura ad huius tractationis cognitionem necessaria adiecimus, quibus quæ antea apud nos obscura, nunc veluti in tabula, graphice depicta, & enucleata exhibemus, ac repræsentamus. &c.

Sed

Sed iam institutum aggrediamur, & oram soluenti bene precemur.

1 Renouationis emphyteuticæ materia, & pertractatio, sterilis est, & inculta, secundum Angel. quem refert Affl. *in c. 1. §. aut si post, n. 41. quib. mod. feud. amit.* Eius igitur tractatũ aggressuri, operæpretium fore arbitramur, si ab ipsius nominis Etymologia, & definitione exordiamur.

Et imprimis. *Renouatio*, nihil aliud est, q̃ in pristinũ statum reductio, instauratio, seu reformatio. Deducta, a verbo *Renouo*, q̃ idem est, quod instaurare, seu reintegrare. quod tũ ex probatissimis auctorib. tum ex Cicerone, pro Deiotaro, colligitur. *Tu* (inquit) *vetus hospitium renouare voluisti.* Et rursus, de Oratore, *Acerba sane recordatio veterem animi curã, molestiamq; renouauit.* Renouare autem apud grauissimos auctores, varie vsurpatur. *Vetera renouare*, dixit Cic. 1. Acad. quæstio. *Imo vero* (inquit) *& istam, & totam veterem Academiam aqua absorptam diu, renouari a te, nisi molestum est, velim.* Ager quoq; renouatur aratro, *Ouid. 5. Trist. elegia. 13.* Amores veteres renouamus desiderio, dixit Catullus *ad Caluum. 91.* Animum renouare, Cæsar in Commentariis, *At cohortes, suis ex terrore firmatis, rursusq; renouatis animis, legionarios conuersis equitibus, &c.* Animum a satietate, vel fatigatione renouare. *Quintil. lib. 6. Orat. instit. c. 3. de risu.* Animum quoq; renouare, & reuocare dixit Cic. 2. de orat. *Animos equitum Romanorum, apud quos, tum iudices, caussa agebatur, ad Q. Capionis odium, a quo erant ipsi propter iudicia abalienati, renouabam, atq; reuocabam.* Idem, 2. de Inuentione, subdit. *Animus aut renouatur, ad ea, quæ restant, aut omnibus iam dictis exsuscitatur.* Annos renouauerat Titan, Tibullus. *lib. 4. ad Mecœnatem 1.* Aratrum renouare terram, *Ouid. 4. Tristium, eleg. 5.* Aruum renouauerat taurus, *Ouid 15. Met.* Bellum quoque renouare, dixit Cæsar, lib. 3. belli Gal. *Id aliquot de caussis, vt subito Galli, belli renouandi, legionisq; opprimenda, consilium caperent*, Casus omnes renouare. *Verg. lib. 2. Æn.* Commendationem renouare Cicero, ad Trebat. lib. 7. *Multa* (inquit) *mihi crede assequere, ego enim renouabo commendationem.* Consilia belli reoouare, Cæsar. lib. 8. bel. Gall. *Cõplures* (inqt) *eodẽ tẽpore ciuitates, renouare belli consilia, conclamabãtur.* Desideriũ renouare Cicero post reditũ ad Quirites. *Frater erat vnus, qui suo squalore vestros oculos inflecteret, qui suo fletu desiderium mei, memoriamq; renouaret.* Renouare quoq;, id est, iterũ dicere. Cic. 2. p lege Agraria. *Hinc quoniã video vos homines dignitate & contumelia legis esse cõmotos, renouabo illud, quod initio dixi, regnum comparari, libertatem vestram, hac lege funditus tolli.* Dolorẽ renouare *Vergil 2. Æneid.* Fœdus renouare, Liuius, lib. ab Vrbe, *Cum Laurentibus renouari fœdus, iussum, renouatumq; ex eo quotãnis post diem decimum Latinarum*, & rursus, lib. 1. *Fœdus inter Romam, Lauiniumq; vrbes, renouatum est.* Cornelius et Tacitus, lib. 1. Anoalium. *Renouandum* (inquit) *per annos sacramentum, in numen Tiberij.*

Renouare honores, Cicero ad Quinctum Fratrem, lib. 2. *Renouare humum*, Martialis, lib. 2. in hæc verba.

Nam duo de tenera, puerilia corpora, turba,
Sanguineam rastris, quæ renouabat humum.

Institutum referre, ac renouare. Cic. 1. in Verr. *Hoc institutum, atque adeo institutum referri, atq; renouari moleste ferunt.* Legendo renouare, Cic. 1. Academ. *Hæc inclusa habebam, & ... renouabam, quum licebat, legendo.* Luctus renouantur acerbi. Tibullus, lib. 2. elegia. 7. Memoriam renouare, Cicero p Muræna, *Et vt Scaurus, memoriam pene intermortuã, generis sui virtute renouaret.* Et in Verrem *Itaq; Cæsonis munere, Decriorum quidẽ multo interuallo per hunc præclarorum virũ, memoria renouata est.* Idem, lib. 1. de Inuentione. *Vt memoria non oratio renouata videatur.* Renouare militiam. Cic. 7. Verri. *Renouabitur prima illa militia, quũ iste stro abduci, non vt ipse prædicat, perduci solebat.* Renouare operã, *Cic. lib. 1 ad Atticum, epist. 9.* Nouis opibus se renouare, Cicero pro Muræna. *Tantum tamen consilio, atq; auctoritate, valuit, vt se Rege Armeniorũ adiuncto, nouis opibus, copiisq; renouauerit.* Renouare orationẽ. *Cic. 1. de Inuentione.* Renouare prælium, Cæsar, lib. 3. belli Gallici. *Hi nostros disiectos adorti, prælium renouauerunt.* Liuius, lib. 2. ab Vrbe. *Conglobati ad prætorium redeunt, & sua sponte prælium ipsi renouant.* Recordationem renouare, Cicer. lib. 1. de Finibus, *Stulti autem malorum memoria torquentur, sapientes bona præterita, grata recordatione renouata delectant.* Idem, pro Quinctio: *Tametsi nolo eam rem, commemorando renouare.* Scelus pristinum in aliquem renouare, Cicero 2. in Verrem. *Quum in Cneum Dolabellam, scelus suum illud pristinum, renouauit, & instaurauit Quæstorium.* Societatem renouare Liuius, lib. 4. belli Punici. *Qui quum se ad renouandam societatem, quæ cum auo fuisset, venisse dicerent, per ludibrium auditi dimissique sunt.* Cicero Cornificio, libr. 12. *Quod societatem in Reipubl. conseruanda tibi mecum a patre acceptam, renouas, gratum est.* Studia renouare, Cicero, lib. 1. de diuinatione. *Quod cum accidisset, nostra Respublica, tum pristinis orbati muneribus, hæc studia renouare cœpimus.* Vulnera alicuius renouare, Ouidius, lib. 2. de Tristibus, & Quintilianus. libro 6. cap. 4. *A satietate, vel a fatigatione renouat.* Hoc est recreat, vel instaurat. Inde renouatus, ex Quintiliano, lib. 1. cap. 3. *Itaque & virium plus afferunt, ad discendum, renouati, ac recentes.* Ager quoque renouatus, ex Ouidio, lib. 1. Metaph.

Nec renouatus ager, grauidis canebat aristis.

Lucifer etiam renouatus, vnda Oceani, *ex Silio Italico, lib. 7.* & senecta renouata, in florem redit. *Ouidius, 7. Metamorphoseωn*, & templum Honoris a M. Marcello renouatum, *Cicero, libr. 2. de Natura Deorum.*

Hinc descendit renouatio, ipse renouandi actus, ex Cicerone ad Atticum, lib. 6. *Confeceram, vt soluerent centesimis sexennii ductis, cum renouatione singulorum annorum.* Idem, de claris Oratoribus, *Vsurpatione & renouatione doctrinæ.* Et 2. de Natura Deorum, *A quo rursum animante, ac Deo renouatio mundi fieret, atque idem ornatus oriretur.* Renouatio timoris, Cicero ad Brutum, lib. 11. *Tam recenti gratulatione, quam tuo nomine, ad omnia Deorum templa fecimus, renouatio timoris magnam molestiam afferebat.*

Apud † nostros autem Iureconsultos renouare 2 est, rem veterem reparare, sarcire, *text. in l. vlti. ff. de damno infecto*, vbi I.C. *Dein* (inquit) *cautionis præstitus, si finitur, prætoris, vel præsidis officium erit ex caussa, vel renouare, vel prorogare.* Renouatum quoque contractum, appellat Iureconsult. *in l. 2. C. de rescind. vend.* interdum tamen dicit, ictum renouare, *l. si fructuario. ff. si vsusf. peta.* Et renouo, a præpositio-

ne iure, & nouo, quasi iterum nouo. Inde nouatio, quæ est prioris debiti in aliam obligationem, vel ciuilem vel naturalem, transfusio, atq; translatio, *l. 1. ff. de nouatio.* Vnde si decẽ debeam ex vendito, quæ promittam per stipulationem Aquilianam, agetur contra me ex stipulatu, non ex vendito. Aquiliana enim stipulatio est, quæ ab Aquilio inducta, omnimodo, omnes præcedentes obligationes nouat, & perimit, *l. Aquiliana, ff. de trans.* per nouationem autem a pristina recedimus obligatione, *l. liberto, §. Lucius, ff. de annuis legat.* Nouationem pensionis cauere a fundi vectigalis possessore, esse nunc nouum titulum exposcere, docet Budæus in forensi, quo nomine, nos etiam in praxi promiscue vtimur, nouationem quoque emphyteuticam, seu renouationem nuncupantes.

3 Dicimus † etiam *nouam emphyteusin*, & *nouum feudum*, quod primo acquisitum est, & in persona inuestiti initium habuit, si vero a successione progenitorum peruenit, antiquum dicitur, *c. vni. qui test. sint neces. ad nou. inuestit. facien. tradit Oldr. cons. 175. alias 178. Factum tale. Alber. in Diction. verbo. nouum, Iacobin. de sancto Georgio. in tract. de feud. versicu. in feudum, diuisione. 6. Curtius. consil. 50. dubio 3. & consil. seq. Socin. consil. 252. visis, vol. 2. Decius, cons. 53. Placet mihi, & consi. 390. Quoniam, ex nu. 4. Alber. Bru. consi. 68. si insistamus, & Ioachimus Mynsing. decisi. 94. ad fin. cent. 2.* Et ties effectus feudi noui, ponit Curtius, *in tract. feudo. 1. parte q. 8. col. 2. Iaso. in l. 2. col. fin. C. de iure emph. & Rebuff. in declar. feudo. n. 10.*

4 Vnde † si prælatus iurauerit, non alienare feudum, nouum tamen, de nouo reuersum, alienare non prohibetur, *tex. in c. 2. de feud. gloss. in c. præceptis, 13. distinct. Barbat. consi. 17. clementissimum, volum. 4.* Item etiam si noui feudi alienatio fiat, sine domini consensu, tunc nec filii, nec agnati reuocare possunt, sed ad dominum reuertitur. *Aluarotus, in cap. Titius, in principio, & in §. fina. 21. conclusion. quæ fuit prima caus. benef. amitt.* Accedente vero domini consensu alienatio semper valet: quoniam nullius, nisi domini, qui consensit, interest. non habita ratione vtrum filij contradicant, vel non. *Aluarotus in c. 1. in prin. q. vlt. de alien. feud. pater. Mynsing. decisio. Imper. 84. alienatio feudi. centur. 4. ad fin. versicul. prædicta tamen obtinent.* Nisi feudum hoc duobus fratribus, cum pacto inuicem succedendi concessum foret, quoniam tunc alter frater, cui per hoc noceretur, reuocare posset, *Aluarotus, in c. 1. §. si fuerint. Quib. mod. feud. amittitur.* Nouum autem dicitur, quod fieri incepit, & nũquam fuit, *c. Nouatianus, & c. non autem. 7. q. 1. l. opus nouum., ff. de oper. publ. & l. fi. ibidem. & l. 2. de variis & extraord. cognit. ibi: De vsu aquæ, & de riuis nouis.* Vnde nouum emphyteutam appellat Imperator *in l. fin. C. de iur. emph. ibi: Sed nouum emphyteutam, in possessionem suscipere.*

Et rursus, ibi: *Sin autem nouum emphyteutam.* Item nouum, Iureconsul. appellat, quod nusquam relatum est, nec vsquam receptũ, *l. Quæret aliquis, ff. de verb. sign. & l. 1. in fi. ff. de Senator. c. auaritiæ, de elect. in 6. & cap. Achacius, 24. q. 1.* Vnde carmen,

Res noua Mæonio, nunquam prius eruta cornu
Prodit in nostras res inaperta manus.

5 Noua † etiam emphyteuta dicitur ille, qui sub priori inuestitura, non est comprehensus, *vt tradit Salycet. in d. l. fin. C. de iure emphyt.* Ex quo eleganter infert, quod si aliquis receperit emphyteusin, pro se, & filiis, & nepotibus, huiusmodi filios, vel nepotes non teneri nouã inuestituram petere. Quod etiam vult glo. *2. verbo debetur, in auth. si quas ruinas, C. de sacros. Eccl.* imo secundum Salycetũ, nõ tenebũtur ad quinquagesimam, seu laodemium soluẽdum domino. & vtrunq; casum sequitur Ias. *in l. fi. C. de iure emph. n. 41.* & tradit Paris. *consi. 86. n. 9. vol. 4.* Quod tamen secus est in re feudali, in qua post mortem patris, & sic primi possessoris, seu acquirentis feudum *pro se*, & *filiis*, &c. tenentur filii, & alii sequentes successiue intra annum, & diem inuestituram petere, alias feudo priuantur, *cap. 1. quo temp. miles.* Vbi ideo in feudo, filij vasalli debent nouam inuestituram petere, quia est onus personale, & non reale, & propterea filij, de nouo dominum debent recognoscere. Aliud etiam est in feudo, ratione iuramenti fidelitatis, quod debet vasallus præstare, antequam realem inuestituram suscipiat, *vt in cap. 1. & ibi Baldus quid præced. deb. an iurament. an fidel. & c. 1. qualiter vasallus iurar. deb.* quoniam iuramentum personale est, *c. veritatis, de iureiur.*

6 Ceterum, † in emphyteusi, quæ frequentius, sub vna verborum conceptione tribus personis conceditur, vel in tertiam generationem, id praxis, & cõmunis vsus obseruat, vt sublata prima persona, in reliquis, quæ vi, & potestate legitimæ conuentionis succedunt, renouatio, aut noua inuestitura necessaria non sit, nec succedens nouus dicitur emphyteuta, quoniam sub priori concessione, & inuestitura comprehensus est, & hoc iure passim vtimur in hoc Regno, in quo iuxta Regias ordinationes prior acquirens nominat secundam personam: & secunda nominat tertiam, vel emphyteusis sit concessa, pro se & filio & nepote: mortuo enim patre filius, ac subsequenter nepos, proprio iure succedunt, nec in alterutrius personam, renouatio aliqua necessaria est, cum vterque ex vi comprehensiua sub prima inuestitura contineatur. Quod latius & copiosius pertractabimus in nostro singulari tractatu de *nominatione emphyteutica.* Quẽ post hanc editionem, in lucem Deo proprio emittemus.

7 Nouum † etiam de nouo ortum factum, seu promulgatum dicitur, text. *in l. in rebus, ff. de constitut. princip. In rebus* (inquit) *nouis constituendis, euidens vtilitas esse debet.* Et obligationem lege noua introduci, ait *l. vnica. C. de condict. ex l. & l. quoties duplici, ff. de reg. iur. & l. nam & Seruius. § si viuo, ff. de negot. gest. & l. 2. § sed quia diuina, C. de veteri iure enucleando, ibi: Natura nouas deproperat edere formas.* Et hæc noua quadam pulcritudine decorata esse scribit, textus *in §. in secundo, in proœmio, ff. & c. 1. versicul. prouiso* vbi Archidia. *de elect. in 6.* Item vitia priorum censuum, editis nouis professionibus euanescunt, *l. 2. ff. de censibus*, id est, *de recens impositis.* Facit l. *proponebatur, ff. de iudic. ibi: Vt nulla tabula eadem permaneret, quæ non noua fuisset.* id est, de recenti apposita. Sic accipitur, *in cap. 2. de decim.* vbi nouum genus exactionis appellat, clericos a clericis decimas exigere. Licet ibi Panormitan. *nouum*, pro extraneo perperam interpretetur. Noua etiam & inopinata caussa dicitur a Iureconsulto, *in l. 9. ff. de cond. indeb.* vbi nouam & inopinatam caussam esse declarat, veluti nato posthumo, quẽ heres in vtero fuisse ignorabat.

rabat, vel natum, *l. Titius, §. Lutius, ff. de libe. & posth.* Nouæ quoque obligationes, dicuntur *in l. ab emtore, in fi. ff. de pact.* ibi: *Vt noua quadam obligationes constituantur.* Et dicuntur q̃ extra contractũ principalem fiunt, *l. vsura, ff. de verb. oblig.* Nouum etiam pactum, *in l. si vnus, §. pactus, ff. de pact.* ibi: *Non enim ex nouo pacto prior obligatio resuscitatur, sed proficiet pactum ad nouum contractum.* Nunc primum & vltimo factum, vocat Iurecons. *nouum*, vt & ibidem DD. interpretantur. Nouus quoque consensus, de nouo præstitus, *in l. item quæritur, ff. locati, in §. qui impleto.* ibi. *Huius enim noui consensus erit necessarius.* Nouus quoque contractus de nouo factus, *l. minor annis, ff. de min.* ibi. *Quia paratam ex iudicati caussa persecutionem, nouo contractu ad initium alterius petitionis redegerat.* Noua emtio *in l. pacta conuenta, in fin. ff. de contrah. emt.* Nouum quoque iudicium, de nouo incoatum, vel incoandum, *l. Atenis, in fin. de aqua plu.* ibi: *De eo opere, quod post litem contestatam, factum est, nouo iudicio agendum est.* Nouum etiam ius dicitur, quod non est scriptum, nec consuetudine roboratum, sed de nouo a iudice factum. *gloss. sing. in l. 1. verbo noui iuris, ff. quod quisque iuris,* quam ibi approbant Doctores, & Barb. *in c. 2. numero 26. de constitut.* vel de nouo constitutum, vt ius authenticorum, ius nouum dicitur quasi postea factum, *authent. nouo iure, C. de relatio. & in authent. vt facta noua constitut.* Nouus etiam possessor, textus *in l. si cum. §. 1. ff. quibus modis pignu. vel hypoth. sol.* ibi: *Si debitor forte concessa, venditione, rem desierit possidere, & nouus possessor vendiderit*, id est, de recenti factus. Inde noua possessio deriuatur, quæ dicitur illa, quæ post sententiam acquiritur, *text. in l. sed & si, ff. de noxal. actio.* ibi: *Sed & si postea in potestate eum habere cœperit seruum, tenetur ex noua possessione.* Dicitur etiam illa, quæ de nouo acquisita est, ante annum, vel quæ annum non excessit, *l. 1. & per tot. ff. vti possid. tradit Rebuff. 3. to. ad ll. Gall. titul. de materiis possess. articul. 1. nume-*
7 *ro 7.* Nouus † dominus est is, qui ex dolosa alienatione, rei iam obligatæ est effectus dominus, vt serui noxalis, *l. de illo, cum l. sequent. ff. de noxal. actio.* vel nouus dominus, de recenti factus, *l. pen. in fin. ibid. & l. ancillarum, §. si seruum, ff. de peculio.* Noua etiam caussa *in l. si post datum, ff. de procuratorib.* ibi: *Si post datum procuratorem, capitales inimicitiæ intercesserint, non cogendum accipere iudicium, nec stipulationem ob rem non defensam cõmitti, quoniam noua caussa sit.* Noua caussa ibi dicitur, quæ de recenti intenditur, neque tangit primam, *l. de eo, §. 1. ff. ad exhib.* ibi: *Nouam caussam interuenire, si is, qui vindicandi gratia egisset, post acceptum iudicium. eam ab aliquo, accepit, & ideo exceptionem ei non officere.* Sic etiam dicitur noua ratio, nondum assignata, sed nunc primum reddita. *l. 4. §. sed, & quod meretrici,* ibi: *Sed noua ratione, ff. de cond. ob tur. caus.* noua quoque facti capita articulose edere: articulare noua facta vocat Budæus, *in forensi.* Nouæ quoque defensiones, dicuntur, quæ nunc allegantur, *l. pen. cum l. sequent. C. si sæpius in integr. restitut. postulet.* Nouus homo dicitur, *in l. si seruus, in fine ff. de alimen. legat.* is qui ex libero factus est seruus, licet noui homines dicantur, qui per se, citra vllius adminiculum clari esse incipiunt, nullos maiores præ se insignes habentes: vt est apud Ciceronem, 6. in Verrem: *Ne ista præclara nobilitas desinat quæri, Populum Romanum hominibus nouis, atque industriis libenter honores mandare, semperperque mandasse.* Et rursus, T. Fabio, libro quinto. *Plus tibi virtus tua dedit, quam Fortuna abstulit, propterea quod adeptus es, quod non multi homines noui: amisisti, quæ plurimi homines nobilissimi.* Item, 7. in Verrem. *Videmus quanta sit inuidia, quantoque in odio, apud quosdam homines nobiles, nouorum hominum virtus, & industria.* Et Liu. libr. 4. ab Vrbe. *An potius Decemuiris teterrimis mortalium, qui tum omnes ex patribus erant, quam optimis regum, nouis hominibus, similes Cons. simus habituri?* Noua quoque instrumenta dicuntur nunc primum reperta, text. *in l. admonendi, ff. de iureiurande.* ibi: *Si quis se noua instrumenta inuenisse dicat.* Et in l. Imperatores, ff. de re iud. ibi: *Impp. Verus, & Antoninus, rescripserunt, quanquam sub obtentu nouorum instrumentorum, restitui negotia. minime oporteat, tamen in negotio publico ex caussa permittere, se huiusmodi instrumentis vti.* Et sub prætextu nouorum instrumentorum, lites non debent instaurari, *cap. inter monasterium, de re iudicata, & in l. sub prætextu, & ibi gloss. C. de transact.* Noua etiam instrumenta vocari possunt, quæ nunc facta fuerunt. Noua etiam charta, in qua nihil scriptum fuit, *l. charta, de bono. poss. secund. tabul.* ibi: *Chartæ appellatio etiam ad nouam chartam refertur.* Noua quoque vectigalia. *in rub. C. noua vectigal. instit. non posse. cap. generali, de electio. in 6.* vbi gloss. & sic consuluit Francisqui. *consil. 9. sacratissime,* Et qui nouum vectigal instituerit, pœna legis Iuliæ, de ambitu tenetur, *l. vni. §. iterum is, ff. de ambitu.* & est excommunicatus, vt patet in bulla cœnæ domini. *artic. 2.* Ego arbitror nouum esse, nunc primum impositum, verum durare nouum, sic quoad exactionem, vt eius exactio probibita sit, nisi ante hominum memoriam impositum fuerit vectigal. *cap. super, de verbor. signifi.* Sic dicitur nouum priuilegium, *l. qui autem. ff. si quis cautio.* noua etiam constitutio quæ nouiter promulgata est, c. 1. *de Constitut. & in auth. vt facta noua constit. coll. 5.* Noua etiam Ecclesia, de recenti constructa, *cap. ad audientiam, de Eccles. ædific. Clem. vlt. de rescript.* Noua etiam prouisio est, prima Papæ prouisio, ad alterius iam factæ ab alio confirmationem, probatur *in cap. post electionem, de concess. præbend. gloss. in regula Cancell. 62.* vbi inquit, nouam prouisionem alium titulum necessario præcessisse, præsupponere. Tradit Rota, *decisio. 531. Primo, & 2. in antiq. Bellamera, decisio. 116. si petens,* tradit *Rebuff. in praxi benefic. titul. de noua proui. fol. 191. numer. 1. Quintilianus Mandosius tractat. de signat. gratiæ, pagin. 24. titulo Noua prouisiones, in princ.* Vnde eleganter Iacobus Puteus, *decisio. Rota, 308. Et 12. April. numer. 2. lib. 1.* inquit, nouam prouisionem esse præcedentis quasi quãdam confirmationem, nec excedere confirmationis naturam.

Sic etiam dicitur noua villa, *text. in l. diuortio, §. impendia, ff. soluto matrimonio.* Noua Regio, quæ nunc primum est acquisita, alluuione, vel alio modo, *l. ex mille, §. pen. ff. de euictio.* Nouos quoque fines appellat Iureconsultus, *in l. penult. ff. fin. regun.* ibi: *Sed demonstratio confinium, nouos fines inter fundos constituere debet.* Id est terminare, decernere fundos de recenti diuisos. Nouum etiam riuum nõ potest

vsufructuarius imponere, *l. vsufructuarius nouũ. ff. de vsuf.* Noua etiam tigna immittere volentẽ, in parietẽ meũ prohibere possum, licet antea passus sim, id est, nondum imposita, quæ nondũ habuerat, *l. si cũ meus. ff. si serui. vendic.* ibi: *Si cum meus proprius esset paries, passus sim te immittere tigna, quæ antea habueras, si noua velis immittere, prohibere a me potes, imo etiam agere tecum potero, vt ea quæ noua immiseris, tollas.* Nouum etiam opus, *tex. in l. 1. §. opus. ff. de nou. oper. nunciat.* ibi: *Opus nouũ facere videtur, qui aut ædificando, aut detrahendo aliquid, pristinam faciem operis mutat.* Noua etiam cloaca, *tex. in l. fin. C. de cloacis.* ibi: *Nouam vero facere, is demum concedere debet, cui publicarum viarum cura sit.* Nouum tectorium *l. vsufructuarius nouum tectorium, ff. de vsufr.* ibi: *Aliud quam est tueri quod accepisset, aliud nouum facere.* Noua etiam vindemia, *tex. in l. 2. de peric. & commo. rei vend.* id est, de recenti acquisita, ibi: *Hoc ita verum est, si ei est venditor, cui sino noua vindemia, non sunt, ista vasa necessaria.* Inde nouum vinum dicitur intra annũ, post annum vero vetus, *l. cum quid. ff. si certum pet. l. vetus, ff. de tritico vino, & oleo leg.* Hinc Plinius libro 23. nat. Hist. capite 1. *Nouitium vinum resinatum nulli conducit.* Et nouitium idem est, quod nouum. Plautus in Mustell. *Nouitium mihi quæstum instituis non malum.* Idem, in Capt. 12. Scæ. *Quod tu vna nocte postulasti, & dic, recens captum hominem, & nuperum, & nouitium te perdocere.* Et Terentius in Eunucho. *Abducit secum ancillas, paucæ, quæ circum illam essent, manent, nouitia puellæ.* Et Quintil. libr. 1. Orat. instit. cap. 12. *At nouitiis nostris, per quot annos, sermo Latinus repugnat.* De quo viđẽdus Valla, *lib. 6. Elegant. cap. 19.* Sic etiam, nouum frumentum dicitur, *in l. 1. C. de cond. in publ. horreis, lib. 10.* quia singulis annis, renouari frumenta solent, *vt ibi:* maxime in castris, & aliis locis, custodiæ addictis. Sic etiam factum nouum vnius anni, *l. si arbiter, ff. de probat.* vel quod de recenti proponitur, & sic in praxi facta noua vocant dicanici. Sic etiam noua voluntas, *l. sed & cum aliquis, ff. de neg. gest.* ibi: *Si noua voluntate quoq; aggredi cœperit.* Nouæ quoq; vsuræ post contractum acquisitæ, & debitæ. *l. emtor, in prin. ff. de rei vend.* ibi: *Nam eos vsuris nouis duntaxat compensare.* Et nouum æs alienum post stipulationem contractum, *l. si quis quem* [illegible] *ff. si quis caution.* Vltimo nouũ dicitur, quod fuit, sed esse desiit, & postea renouatur: & dicitur *nouum Chrisma*, & vetus crematur, *c. literis, de consecr. dist. 3.*

8 Nouum † etiam dicitur, quando non habet annum, inde nouæ nuptiæ intra annum, *c. de gradibus, 35. q. 5.* sic noua mancipia vocantur, & vetera post annum. *l. fin. §. quotiens. ff. de public.* ibi: *Sunt autem vetera quæ anno continuo in vrbe seruierunt, nouitia autem intelliguntur, quæ anno nondum seruierint. l. prætor, ff. de ædilitio edicto.* Cuius rei exstat Ciceronis testimonium in Pisonem, *1. Syrum nescio quem, de grege nouitiorum, factum esse consulem.* Idem, pro domo sua. *Nouitius Ligur.* Quod explicat Valla, *lib. 6. elegantiarum, capit. 59.* Opus quoque nouitium dixit Plinius, *in præfat. nat. Historiæ.* Noua etiam insolita dicuntur, *l. si negotia, ff. de negotiis gestis*, ibi: *Veluti si nouum negotium, quod non sit solitus absens facere, l. fistulas, §. fin. vbi Bald. ff. de contrah. emt. Socin. consilio 110. super controuersia, column. penultim. volu. 3.* Vnde si princeps committat alicui, vt cognoscat de nouis rebus, intelligetur de insolitis, *Barbat. & DD. in cap. 2. de constit.* Ego tamen existimarem, intelligi de rebus nouis, id est, de nouo ortis. Vnde nouum sumitur etiam pro inaudito, *l. 1. in princip. ff. de ventre inspiciend.* ibi: *Nouam rem desideras*, id est inauditam, ac insolitam, *l. in ambiguis, 1. §. non est nouum, ff. de reg. iuris*, sic Cicero actio. 4. in Verrem, *Noua & inopinata hæc tibi sunt.* Idem Cicer. libro 1. de Orat. *Nihil* (inquit) *sedeam reconditum, nihil exspectatione vestra dignum, nihil aut inauditum vobis, aut cuiquam nouum.* Hinc dicimus, non nouum, illud quod est frequens, ac vsitatum, *l. non est nouum, cum l. sequent. ff. de legibus. cap. non est nouum, 8. q. 1. l. rem non nouam, C. de iudiciis. 9.* Postremo nouum, seu antiquum dicitur secundum subiectam materiam, & proferentis intentionem *d. l. rem non nouam, & l. apud antiquos, C. de furtis.* Sic consuluit Bald. *consil. 370. verba rescripti vol. 3.* Multa in hanc rem scribit Ludou. Roman. *in repet. l. si vero, §. de viro, fallent. 50. ff. solut. matrim. & DD. in prælud. ff. nou.* Nouum etiam dicitur interdum, cuius exstat memoria hominum. Antiquum post hominum memoriã, *l. 1. § fin. & l. in summa, §. 1. ff. de aqua pluu. arcen.* Nouum vero apud politioris literaturæ auctores varie accipitur. Alicui ei nouus, Tacitus in vita Agricolę. *Missus Petronius Turpilianus, tanquam exorabilior, & delictis hostium nouus.* Id est *propitius.* Nouas quoque ędes, dixit Plautus *in Mostell.* Æstas noua, apud Verg *libr. 1. Æneidos.* Nouus amator, apud Plautum *in Trucul.* Anguis nouus positis exuuiis Verg. *3. Georg.* Artes nouas versat. *Verg. Æneid. lib. 4.* Bella noua mouerę, *Verg. lib. 6. Æneid.* Carmina noua, magna, & admiranda. *Verg. Ecolg. 3.*

Pollio & ipse facit noua Carmina, &c.

Coniux noua, *Senec. Octau.* Consilia noua versat pectore *Verg. lib. 1. Æneid.* Factum nouum *Ouid. 8. Metã.* Forma noua viri, *Verg. lib. 3. Æneid.* Fronde noua viret viscum. *Verg. lib. 6. Æneid.* Fruges nouæ, *Verg. lib. 1. Georg* Furor nouus, inopinatus. *Verg. 5. Æneid. Quis furor iste nouus?* Nouus hospes, Verg. lib. 4. Æneid.

Quis nouus hic nostris successit sedibus hospes?

Insula noua, Liuius lib. 9. belli Maced. *Nuntiatum erat, haud procul Sicilia insulam, quæ nondũ ante fuerat, nouã tantam e mari esse.* Recens, & noua lex *Cicero pro Flacco ad Brut. lib. 2.* Locos nouos explorare, *Verg. lib. 1. Æneid.* Luna noua, *Cicer. ad Atticũ, lib. 10.* Maritus nouus, Plaut. in Cassin *Nã nouum maritũ hunc, & nouam nuptam volo.* Terent. in Adelph. *Ego nouus maritus, anno demũ quinto, & sexagesimo fiam, atq; anũ decrepitam ducam?* Mens noua, *Horat. 3. Carm. ode. 25.* nouo modo Plaut. Milit. *Nouo modo tu homo amas.* Idem, Terentius, in Phormione, *Neque bonus sis veritus fœmina primaria, quin tu nouo modo ei faceres contumelias.* Monstra noua, *Senec. Octau.* Mons nouus. *Verg. Æneid. 2.* Pestis noua, *Ouid. 9. Metam.* Prodigium nouum, *Vergil. 3. Æneid.* Proles noua. *Horat. Carm.* Res nouæ *Cicero, lib. 2. de lege Agr.* Res inusitata, & noua, Cicero ad Atticum libr. 3. *Res nouæ, & insignes, diutius in animo manent. Auctor ad Herenniũ, lib 3.* reb. nouis gaudere, *Lucretius, lib. 5.* Reb. studere nouis. *Cicero 1. in Catil.* Nouus ritus, Horat. 3. Carmi. ode. 1 *Sole nouo terras irrorat Eous, Verg. Geor. 1.* Spes nouas donare *Horat. 4. Carm. ode. 13.* Tumultus noui. *Horat. 2. Serm. Saty. 2.* Verba noua, *Horat. 4. Carm. ode. 2.* Vrbẽ nouã cõdere, Verg. lib. 1. Æn.

Hinc

10 Hinc † nouare verbum, hoc est, nouum, siue recena facere. Cicero ad Catonem, libro 15. *Qui nouare aliquid volebant.* Salustius *Consul optumum factu ratus, noctem, qua instabat, antecapere, nequod eo spatio nouaretur.* Martialis lib. 14. *Delebis quoties scripta nouare voles.* Quintilian. lib. 5. cap. 9. *Hoc quoque idem aliquatenus nouat.* Agrum nouare dixit Cicero. 2. de Orat. *Subacto mihi ingenio opus est, vt agro non semel arato, sed nouato, & iterato, quo meliores fœtus possit, & grandiores edere.* Nouatum agrum appellat Budæus, diu ante sementem cultum, vt interim fermentaretur, & sub sementem iteraretur. Cultus nouare *Statius, 1. Thebaidos.* Fata nouare *Ouid. 2. Metam. Et bis tua fata nouabis,* & Virgilius libro quinto Æneid. *Fortuna fidem mutata nouant.* Et Valerius libro secundo Argonauticon, *iura nouare,* & Ouidius 4. Metam. *Nomen, faciemque nouant.* Idem, 5. de arte aman. *Opus nouant* Vergil. lib. 5. Æneid. *Transtra nouant ipsi.* Et Cicer. 3. de Oratore, *Verba nouamus, & facimus ipsi.*

Nouare quoque apud Iureconsultos idem est, quod immutare, *vt per tot. C. nihil, nouari appell. pend.* in quem sensum alludit illud Suetonii, in Domitiano, c. 7. *Multa etiam in communi rerum vsu nouauit* Et Cicer. lib. 3. de legib. *Nihil habui sane non modo multum, quod putarem nouandum, in legibus.* Et Vergil. lib. 4. Æn.

Æneam fundantem arces, ac tecta nouantem,
----Conspicit.

Nostri etiam interpretes, dicunt, emphyteusin nouare, id est, nouam facere, siue renouare, vel denuo concedere, inde nouationem facere, id est, promissionem nouam facere, *l. chirographis, ff. de administ. tuto. ibi: Aut ad nouationem faciendam cogere.* Hæc obiter pro bonarum literarum candidatis dixisse satis sit. Nunc vero ad ipsius renouationis emphyteuticæ quæstiones descendamus.

QVÆSTIO II.

SVMMARIA.

1 *Renouatio emphyteusis tunc contrahitur, quando semel exstincta, finito tempore, a domino directo, iterum emphyteutæ, seu eius descendentibus, vel agnatis rursus conceditur, & renouatur, numero .1. q. 2.*

Renouatur id quod finitum est, id quod durat prorogari dicitur, q. 2. n. 1.

Renouatio operatur eum effectum, quem operatur restitutio, q. 2. nu. 1.

2 *Renouatio emphyteusis scripturam requirit, q. 2. num. 2.*

Contractus emphyteuticus scripturam requirit.

3 *Renouatio emphyteusis ex tacito domini consensu & mansione in emphyteusi non inducitur, q. 2. nu. 3. & num. 5.*

Consensus tacitus non sufficit in contractu, qui scripturam requirit, q. 2. n. 3.

4 *Emphyteusis per tacitum domini consensum renouatur, & per patientiam recipiendo pensionem ab emphyteuta post caducitatem.*

Scientia & patientia domini videtur inducere nouum mandatum, & illud renouare, si post reuocationem dominus procuratorem agere passus est.

5 *Scripturam in emphyteutico contractu minime requiri plures adstruunt.*

Caducitas ex non solutione canonis proueniens, tacite ex repetitione canonis censetur remissa.

6 *Renouatio emphyteusis tacita inducitur ex repetitione canonis, quando in prima concessione pactum fuit adiectum, quod finito tempore fieret renouatio.*

Actus præsumitur factus ex caussa necessaria.

7 *Renouatio inducitur, absque alia noua scriptura, quando emphyteusis esset Petro & Martino, & cuilibet eorum in solidum concessa.*

8 *Renouatio emphyteusis, mutatis successorib. fit principaliter ex quatuor caussis.*

Instrumentum antiquum emphyteusis renouari debet.

9 *Pactum de renouando appositum, in concessione emphyteusis, producit efficacem necessitatem, ex præcedente conuentione de renouando.*

10 *Renouatio emphyteusis etiam fit ratione tollendæ obscuritatis, & difficultatis probatoriæ, vt quia per instrumenta antiqua non apparent confines terræ, seu rei emphyteuticæ, & tunc renouatur instrumentum, vt confusionis ambiguitas tollatur.*

11 *Renouatio etiam fit ratione mutatæ successionis in successorem singularem, quæ fit tripliciter.*

12 *Dominus tenetur recipere, & admittere nouum emphyteutam, in quem per primum emphyteutam, seu possessorem, fuit translatum ius emphyteuticum, & huic nouo, & recenti emphyteutæ, renouationem, & nouam inuestituram facere tenetur, & ei corporalem possessionem tradere.*

13 *Renouatio emphyteutici instrumenti a Domino peti potest, quando instrumentum emphyteuticum esset deperditum.*

14 *Susceptio, seu admissio noui emphyteutæ per procuratorem fieri non potest.*

Secus in feudo, vt ibi.

15 *Tertia generatione finita, per renouationem noua locatio, seu concessio contrahitur.*

16 *Renouari non solum dicitur illa concessio quæ semper vna est, & semper durat, sed etiam illa, quæ iam finita est, & exstincta.*

RENouationem † emphyteuticam, tunc demum celebrari intelligimus, cum emphyteusis semel exstincta, vel per generationem finitam, vel commissum, vel etiam pacto, & conuentione partium, finito concessionis tempore, a domino directo, iterum emphyteutæ, seu eius descendentibus, vel agnatis conceditur, & renouatur. Id vero quod adhuc durat, non renouari, sed prorogari & protelari dicitur. *L. dies, & ibi gloss. & DD. ff. de damno infecto, & l. sed si manente, ff. de precario, tradit Augustinus Beroius, consilio. 119. numero 2. volum. 1.* Eum autem effectum operatur renouatio quem & restitutio, quæ rem ad pristinum statum quo ad omnia reducit, *l. 1. & l. fin. C. de sentent. passis, & l. 1. C. si aduers. trans.* plura in hanc rem congerit Afflict. *in tit. hic finitur lex Feder. not. 6. n. 3. cum seq.* 1

Emphyteusis † autem renouatio scripturam requirit, *vt in l. 1. C. de iure emphyt.* suffragatur communis, & recepta sententia, quæ generaliter in omni emphyteutico cõtractu scripturã requirit, necessa- 2

rio gloss. in §. adeo, verbo, nec ad locationem, in fin. instit. locati. vbi Claud. & nomores gloss. in l. contrahitur, ff. de pignor. & in l. pactum quod bona fide, C. de pact. Petrus Cyn. Bal. d. l. 1. C. de iure emphyt. & ibi Alber. Probus dicens cōmunem ad Ioannem Monachum, in cap. 1. §. post quam, de censi. n. 5. Alex. cons. 136. n. 8. vol. 1. Bald. consi 220. Proponitur, n. e. vol. 1. Bald. in l. testium. n. 1. C. de testib. & ibi Saly. col. 2. Hostien. in summa de locato, n. 11. Rimunald d. l. pactū, versi. & in quantū glossa, & plures refert Paris de Puteo. in tract. de reinteg. feudi, cap. pone quod est quæstio, fol. 34. n. 3. dicit communem Angel. d. §. adeo, Salic d. l. 1. nu. 5. Iaso. num. 61. Imola, in cap. potuit, n. 7. de locato post antiquos, vbi dicit communem, & ibi Barbatia, nu. 12. Anan. nu. 24 & Beroius, 75. Socin. consil. 120. circa primum n. 14. vol. 4. Afflict. decisi. 72. n. 7. dicit communem Catilia Cotta. in memorabil. verbo, emphyteusis concessa, Bonincasi. in §. omnium, n. 39. Inst. de actio. Anton Gomez. 2. tomo, cap. 2. n. 17. Quæ est verior ex receptiori sententia, tū ex iuribus, quibus ea communis sententia nititur, quæ toties instrumenti mentionem inculcant, vt constat ex d. l. 1. ibi: Scriptura interueniente, tum etiam ex l. 2. eiusd. tit ibi: Emphyteuticis instrumentis, & l. fin. eod. ibi: Emphyteuticum instrumentum. & in auth. de non alien. col. 2. in §. Si vero xenones, ibi: Inscribi instrumentum, & in §. adhæc, ibi: Tabellionem quidem, & §. hæc igitur omnia, & in §. quia verisimile, versicul. tabelliones, & in §. fin. ibi: Instrumentorum emphyteuticalium. Tum etiam ex Ordinatione nostra Regia. lib. 3. tit. 45 ibi: Aforamentos, quæ scripturam requirit in huiusmodi contractibus. Denique hanc vt communiorem sequitur Iulius Clarus, lib. 4. recept. sententiarum, verbo emphyteusis, q. 4. & eo nō relato, ab ea quoq; recedere nō est ausus doctissimus Valascus, lib. de iure emphyt. q. 7. n. 2. versi. veruntamen. Licet plures a Claro, & Valasco relati contrariū sed perperam tentauerint. Eaq; recepta sententia apud nos citra controuersiam in foro, & in tribunalibus obseruatur, quam non parum iuuat, Ordin. Reg. lib. 4. tit. 36. quæ in emphyteusi ecclesiastica pro substātia contractus scripturam requirit.

3 Quamobrem † emphyteusis renouatio, iuxta superiorem resolutionē, ex tacito domini consensu, & mansione in emphyteusi, ex eo quod quis post finitam emphyteusim, vel post tempus præfinitum, in ea perseuerauerit, non inducitur, nec censetur facta, quoniā enim emphyteusis scripturam requirat, tacitus domini consensus, nihil prodest, text. in l. ite cui, C. locati. & hanc sententiā expresse tenet Bald. in l. vnic. quæst. n. 32. C. quando non pet. part. idem Bald. in l. itē quæritur, §. qui impleto, ff. locati, quē sequitur Alex. cons. 17. incip. viso instrumento locationis, n. 12. vol. 4. & cons. 76. n. 4. vol. 5. Decius, cons. 328. n. 1. Iaso. in l. 1. n. 66. C. de iure emphyt. Beroius, in cap. potuit, n. 78. de locato, Corn. verbo emphyteusis, concessa, Carolus Ruin. cōs. 107. n. 7. vol. 4. & cons. 91. nu. 13. vol. 1. Crauetta, consi. 87. n. 3. Socin. Iunior, consil. 9. num. 15. & 17. vol. 3. idem Ruinus, consi. 110. n. 1. vol. 1. vbi asserit emphyteusin, per patiētiam non renouari, & rursus, consi. 167. n. 22. eod. Iaso. consi. 49. col. 2. vol. 3. Beroius, cons. 116. n. 8. & cons. 119. n. 3. vol. 1. & rursus, cons. 153. n. 24. & n. 68. vers. secundum dictum, eod. vol. 1. Hippol. Rimunal consi. 257. in hac, nu. 44. vol. 3. vbi num. 16. acerrime eam sententiā aduersus plures tuetur. Tradit Ioannes Maria, Rimin. Senior, in l. pactum, quod bona fide, col. 1. vers. in gloss. fi. C. de pactis, vbi inquit, quod sicut emphyteusis in sui principio, necessario scripturam requirit: sic etiam, & eius renouatio, quę opinio verissima est & in praxi passim recepta.

Quamuis contrariā sententiam nōnullos grauissimi nominis auctores tenuisse, non ignorē sc Alexand. cons. 38. vol. 4. Decimr, cons. 329. n. 3. auctoritate Romani. cons. 103. viso. col. pen. & Alciatum, in tractat. præsumtio. regula. 2. præsumt. 17. n. 3.

Cui † opinioni suffragari videtur, q̄ tradit Riminal. cor 421. vol. 3 vbi cōtendit emphyteusin, per tacitum domini consensum reuocari, & per patientiā recipiendo pensionē ab emphyteuta, post caducitatē, q̄ & ipsum sequitur Socin. consi. 120. vol. 4. & cons. 269. vol. 2. & Socin. Iunior, cons 9. n. 15. 16. 17. vol. 3. Iuuat in eam rem, quod tradit Imola, in cap. ex parte decani. de rescript. & in cap. cum olim. in 1. de officio delegati, & in l. 2. § voluntate, ff. solu. matrimo & in l vlt ff. de resud. vbi inquit, quod si procurator meus a me ad aliquid constitutus, & postea reuocatus, exerceat id suum munus me sciente, & patiente, videor tacite mandatum meum reuocare. & sic deducitur regula. quod mandatum renouare videtur, qui reuocatum patitur exercere: sequitur Dominic. in cap. qui ad agendū. de procurat. lib. 6. Alexan. cons 128. in fine libr. 6. arg. not. per gl. in l. semper qui non prohibet, ff de regul. iuris, & in l. si pecuniā, C de negotiis gest. & in l. cū quis, §. 1. ff de solutio, & in l. cū filius, §. hæres. ff. de legatis, 2. q̄ cōfirmatur ex tex. in l. itē quæritur, §. qui impleto. ff locati, vbi in simili, locationis renouatio ex tacito cōsensu inducitur. Quare idē videtur resoluendū, & in emphyteusis extinctæ renouatione, vt quasi ex tacito domini cōsensu renouata videatur. Cū ipse emphyteuta sit quidam quasi domini procurator. 4

Suffragatur † huic sententiæ eorū opinio qui asserunt, in emphyteutico contractu, scripturā necessario non requiri, vt existimat Accursius, in l. 1. C. de iure emphyt. & ibi Bart. n. 6. Anto. de Butr. in cap. potuit, de locato, n. 13. & ibi Abb. n. 7. Curt. Iun. d. l. pactū. n. 3. & ibi Alciat. n. 3. Roman. cons. 103. viso processu, n. 6. Ioann. Riminal. consi. 421. visa facti, n. 28. vol. 3. Decius, consil. 420. & cons. 142. & consi. 402. & 540. Corn. consi. 187. col. fi. vol. 1. Paris, de reintegrat. feudi, c. pone quod fuit, nu. 7. fol. 86, & pluribus adstruit doctis. Valascus, de iure emphyt. q. 7. n. 2. vers. sed quamuis. 5

Sed nihilominus superior sententia, quæ habet, emphyteusin finitam, ex continuatione, & perseuerātia, in re nō censeri renouatam, neq; relocatam, verior est, & iure probabilior ex prædictis aucturibus, quos supra retulimus. Nituntur ij, ea potissimum ratione, quoniam cum scriptura in contractu emphyteutico, pro substantia requiratur, vt sup. diximus, ipsaque scriptura sit de forma, si cesset forma, cessat quoq; renouatio, vt cōmuniter receptum est ex Iasone, d. l. 1. n. 61. & tradit decis. Pedemont. 13. col. 1. & 2. & Rimin. vbi Rimin. Iunior, d. cons. 257. n. 46 Quare licet Roman. & Decius & alij, ab hac recedant sententiā, asserētes consuetudine derogatū esse, vt emphyteuticus contractus, sine scriptura celebrari possit, Nihilominus ex eo, quod vario modo aliquando in aliqua regione fuerit obseruatum, non habetur, neque resultat consuetudo, & a iure scripto non receditur, vt not. Bart. in l. 2. in princ. ff sol. mat. Deci. cons. 8. sub nu. 4. & consil. 629. col. 2. Craue. cons. 66. col. 2. Rimin. Iun. cons. 257. n. 49. vol. 3. Nec a communi sententia, quæ scripturā exigit, & solidiori nititur iuris ratione, facile recedendum est, nisi loci peculiaris obser-

obſeruantia,& conſuetudo, vtentium moribus approbata contrarium ſuaderet.

Ex quibus concludo, quod licet poſt finitam emphyteuſin, cenſus ſolutio fuerit facta, & more ſolito continuata canonis penſitatio, non per hoc inducitur renouatio. Ac proinde etſi prælatus Eccleſiæ penſiones ſimpliciter reciperet, & de illorum ſolutione per ſcripturam appareret, propter hoc renouationi faciendæ ſatisfactum non diceretur, nec ius caducitatis, ex non petita renouatione proueniens, remiſſum videretur: cum ſolemnitas ſcripturæ, ad renouationem faciendam eſſet neceſſaria, *vt tradit Beroius, conſ. 116. n. 8. vol. 1.* Quod tamen ſecus eſt in caducitate ex non ſolutione canonis proueniente, quæ tacite ex receptione futuri canonis poſtea facta cenſetur remiſſa, vt habetur per gloſ. & DD. communiter, *in cap. potuit de locato.*

6 Videtur † tamen prædictæ reſolutioni adhibenda limitatio & reſtrictio, vt ex receptione canonis, tacita renouatio inducatur, quando in prima conceſſione pactum fuit adiectum, quod finito tempore fieret renouatio: ita colligitur ex Hippol. Rimin. Iun. *conſ. 257. numer. 55. vol. 3.* Ratio eſt, nam eo caſu cum teneatur dominus renouare, recipiendo canonem tacite dicitur renouare propter neceſſitatem præcedentis contractus, quo ad id tenebatur. Actus enim præſumitur factus ex cauſſa neceſſaria, *Bar. in l. cum ſeruus, & l. triticum, ff. de verb. obl. glo. in l. ſed ſi vir ff. de don. inter vir. Paul. Caſtr. conſ. 133. & conſ. 410. vol 2. Abb. conſ. 116. vol. 2. Rom. conſ. 247. col. 2. Corn. conſ. 316. vol. 1. Crauet. conſi. 149. n. 12. & conſil. 106. n. 8. Rim. Iun. conſ. 9. n. 19. vol. 1. & d. conſ. 257. n. 56.* Sed dubito, an hæc opinio, in praxi admittenda ſit, inſpecta ſuperiori reſolutione.

7 Alius † etiam eſt caſus notabilis, in quo renouatio tacite intelligitur facta, abſque alia noua ſcriptura, quando ſcilicet, emphyteuſis, eſſet Petro, & Martino, & cuilibet eorum in ſolidum conceſſa: nam mortuo Petro ſine liberis, dominus videtur tacite renouare Martino propter illud verbum *In ſolidum*, ita ſingul. Bal. *in l. vni. q. 11. C. quãdo non pet. parte,* ſequitur Iaſ. in *l. fin. nu. 39. C. de iure emphyt.* Quæ tamen traditio mihi ſuſpecta videtur. Etenim in ea ſpecie non ex vi tacitæ renouationis, emphyteuſin Martino obuenire arbitror, ſed ea ratione quoniam ſunt coniuncti re, & verbis contractus, in quo cuilibet res in ſolidum in euentum conditionis, a principio data eſt: vnde altero defuncto, abſq; liberis, alterius portio, alteri ſocio, propter coniunctionem contractus, ſeu per ius accreſcendi obuenit, aut ſaltem per ius non decreſcendi.

8 His † præmiſſis renouatio emphyteuſis, mutatis ſucceſſorib. fit principaliter ex quatuor cauſſis. Primo, ratione vetuſtatis, q̃a emphyteuſis inſtrumentum eſt multum antiquum, vnde debet renouari, *vt in authent. de hered. & falc. §. 1. verſicul. præparare, in princip. columna prima, & ibi gloſſ. verbo, antiquitatis, idem tenet Specul. titul. de emphyteuſi, §. nunc aliqua, verſiculo centeſimo ſexageſimo.* vbi dicit idem fieri perdito inſtrumento emphyteutico, idem tradit Felynus *in capite accedens, in 1. columm. 2. vt lite non conteſt.* tradit Bald. *in authentic. ſi quas, numero ſexto, & ibi Iacobin. numero centeſimo trigeſimo primo. Cod. de ſacroſanct. Eccleſi. & Caſſan. in Conſuetudin. Burg. rubric. 11. numero decimo ſexto.* Vnde eleganter Imola, licet ſub dubio aſſerit, *in l. 2. ad fin. ff. ſolut. matrimon.* hoc procedere in quocunque contractu, ſcilicet, quod vbi inſtrumentum eſt antiquum, renouari debet, quod tradit Bartol. *in l. chirographis, in princip. ff. de adminiſtr. tut. & in l. ne caſu, de diſcuſſoribus, libro decimo, & Romanus, in l. ſi finita, §. eleganter, ff. de damno infecto.*

Secundo †, Renouatio fit ratione neceſſita- 9 tis, quod dupliciter contigit: vno modo quando ſcilicet in conceſſione emphyteuſis, apponitur pactum de renouando finita tertia generatione, in tertiam generationem, quo caſu oritur neceſſitas ex præcedenti conuentione, de renouando, *gloſſ. in §. neque illud, in authent. de non alien. aut permut. rebus Eccleſ. coll. 2. tradit Bald. in d. authent. ſi quas ruinas, numero ſexto, verſiculo ſecundo, & Chaſſan. in conſuetud. Burg. rubr. 11. §. 6. numero 17.* licet Specul. titul. *de emphyteu. §. nunc aliqua,* aſſerat, quod pactum renouationis faciendæ, non tenet, in emphyteuſi Conſtantienſis Eccleſiæ, ſecus alterius Eccleſiæ, per *§. licentia, in authent. de alienat. & emphyteut. & in auth. perpetua, C. de ſacroſanct. Eccleſ. verſic. vt autem præſentem materiam.*

Altero modo oritur hæc neceſſitas ratione conſuetudinis, quia ita conſuetum eſt, vt renouetur, ad hoc vt aliquid emolumenti ſoluatur pro renouatione, quod appellatur laudemium, *arg. l. dominii prædiorum, C. de agricolis, & cenſit. lib. 11. Bald. d. authent. ſi quas, nu. 6. & ibi Iacobi. num. 132. Chaſſan. d. §. 6. num. 18.*

Tertio, † principaliter fit renouatio, ratione tol- 10 lendæ obſcuritatis, & difficultatis, probationis, vt quia per inſtrumenta antiqua non apparent confines terræ, ſeu rei emphyteuticæ, certe oportet, innouari inſtrumẽtum, vt confinium ambiguitas tollatur, *arg. l. eos, ff. fin. reg. & l. Lucius, ff. de actio. empt. & l. ſi prædiorum, C. ad leg. Falcid. Bald. d. auth. ſi quas, numero 6. & ibi Iacobin. num. 133. Chaſſan. vbi ſup. numer. 19.*

Quarto principaliter, fit renouatio ratione mutatæ ſucceſſionis. Quod dupliciter contingit: vno modo in vniuerſalem heredem, ſeu ſucceſſorem, & in cenſum perpetuum, vel emphyteuſin perpetuam, vt tollatur materia negationis, *gloſſ. d. authen. ſi quis, & habetur in l. male agitur, C. de præſcript. 30. vel 40. annorum, Iacobin. d. authent. numero 134.* & poteſt eſſe ratio, quia ſicut apocha debetur ſoluenti, *l. plures apochis, C. de fide inſtrument.* ita, & antapocha recipienti, quæ debet continere renouationem, *Chaſſan. d. §. 6. nu. 21.*

Alio † modo ratione mutatæ ſucceſſionis, in ſin- 11 gularem ſucceſſorem fit renouatio, propter triplicem cauſſam. Primo propter quandam commoditatem, quam ſentit dominus cenſus, vel Eccleſia, q̃a habent quinquageſimam, vel aliquid ex renouatione, veluti ſi quis emat rẽ emphyteuticam, quam habeat ex cõtractu, ſeu titulo ſingulari: quo caſu conſuetudo attendenda eſt, vt tradit Dynus, *in l. his verbis, §. fin. ff. de legat. 3.* & de hac renouatione loquitur *l. fin. C. de iure emphyteut. & ibi gloſſ. verbo. æſtimationis, vbi Iaſo. tradit num. 33. & text. in cap. potuit, de locato.* Et hæc renouatio ſcripturam requirit, nam nunquam intelligitur tacite facta, *vt not. Bald. in l. 1. q. 11. verſi. ſed nunquid, C. quando nõ pot. partes pot. accreſc.* Secundo pp̃ obligationem cenſus, q̃a obli-

gat se singulariter successoribus ad censum, ad quem non tenebatur ex obligatione auctoris. Facit quod not. *in l. si vsusfruct. nomi. ff. vsufr. quemadmod. cau.* tũ etiam quia singularis successor, obligatione personali, qua emphyteuta adstringebatur, non alligatur, quoniam personalis obligatio, feudum non sequitur. *l. fin. §. fin. ff. de cõtr. emt. l. 1. §. si heres, ff. ad Treb. Iacobin. a Sancto Georg. d. auth. si quas, n. 134.* Tertio fit propter commodum, & vtilitatem ipsius successoris, quia ipsi expedit: quo casu deinceps post factam renouationem, illius generatio attenditur, nõ auctoris, quia ex successoris persona sumit initium. Vnde si nõ esset renouatio, resoluto iure datoris, acceptoris ius resolueretur, *l. lex vectigali. ff. de pig. & l. pater. §. prædium. ff. de leg. 2. & l. necessario §. fi. ff. de peric. & cõmo. rei vend. & l. si ex duobus, vbi per gl. & Dyn. ff. de assig. liber. ita tradit Bal. d. auth. si quas. n. 7. sequit Chassa. d. §. 6. n. 22. & Iac. a S. Geor. in rep. auth. qui rem. C. de sacros. eccl. n. 135. cũ seq. refert etiam Affl. in c. 1. §. aut si, nu. 40. qui ab. mod. feud. amit. & Ias. in l. fi. C. de iu. emph. numero 35.*

12 Ex prædictis † infertur notabilis in praxi resolutio, quod dominus tenet recipere & admittere nouum emphyteutã, in quem, per primum emphyteutam, seu possessorẽ fuit translatũ ius emphyteuticum, vel ẽt translata melioramenta: quare dominus huic nouo & recenti emphyteutæ, renouationẽ, & nouã inuestituram facere tenetur, eiq; corporalem possessionẽ tradere, *tex. in l. fi. vers. necessitatẽ, C. de iure emph. ibi: Necessitatem autem habere dominos, si aliis melioratio secundum præfatum modum vendita sit, accipere emphyteutam: vel si ius emphyteuticum, ad personas non prohibitas, sed concessas, & idoneas ad soluendum emphyteuticum canonem transponere emphyteuta maluerit, non cõtradicere, sed nouum emphyteutam, in possessionem suscipere, &c.* quem tex. ad hoc idem perpendit *Ias. n. 32. & ibi gl. verbo, æstimationis*, inquit hoc esse, quod hodie dicitur, per renouationem dari. Quare si emphyteuta emphyteusin alienauerit, in tertiũ de consensu domini, debet dominus facere nouã inuestituram, seu renouationẽ, huic singulari successori, ratione mutatæ successionis. Idemq; iuris est, quãdo ius domini directi, mutatur, seu transfertur in aliũ tertium, in quem dñs directus alienauit: tũc n. emphyteuta potest petere ab illo nouo domino directo renouationem inuestituræ, *secundum Spec. in §. nunc aliqua. vers. 105. per tex. in l. omnes. 3. in fi. ff. vsufr. quemadm. caueat. ibi: Si heres alienauerit proprietatẽ, & postea amittatur vsusfructus, an ex stipulatione agere possit, videamus? Et fortius dici potest, ipso iure non committi stipulationem. quia neque heredis successoribusue eius restitui potest, nec is cui potest, id est, ad quem peruenit proprietas, pertinet ad stipulationem, sed is, ad quem peruenerit, tempore quæsito domini: sibi prospicere alia quoque cautione debet, quod si non fecerit, nihilominus in rem actione vti potest.* Sicuti fit in casu, e contrario, quando primus emphyteuta alienat in alium, *ita Ias. in l. fi. C. de iure emph. n. 35. vers. secunda.*

13 Potest † etiam emphyteuta, a domino instrumenti renouationem petere, quando instrumentum emphyteuticum esset deperditum, *vt post Spec. tradit idem Ias. d. l. fin. numer. 35. per text. in l. Chyrographis, in princip. ff. de administ. tu.* quem B. ibi adhoc obseruat I. C. in hæc verba: *Chyrographis debitorum incendio exustis, cum ex inuentario exactio, cum debitores possent, ad soluendum pecuniam, aut ad renouationem faciendam cogere, &c.* vbi gl. verbo. *nouationem*, subdit, quod amisso instrumento, debitor de nouo permittere cogitur.

Hæc † autem susceptio, seu admissio noui emphyteutæ, quæ per dominum fieri debet, per eius procuratorem fieri non potest, quoniam quædam per nosmetipsos possumus, quæ tamen per procuratorem nõ possumus: prout *in l. 2. C. de his qui ven. æt.* Quare dominus tenetur admittere, & inuestire nouum hunc emphyteutam per seipsum, vel per literas, non per procuratorem, per tex. *d. l. fi. ibi: Non per conductorem, vel procuratorem, sed ipsos dominos per se, vel per literas suas*, quod etiam obseruat Iaso ibidem, *n. 38.* Secus autem est in feudo, cuius inuestitura vasallo fieri potest per procuratorem domini, *c. 1. §. sed vtrum, per quos fiat inuestitura*, quod latius prosequitur Salyc. *d. l. fin.* 14

Pro huiusmodi autem renouatione, seu admissione noui emphyteutæ dominus directus, nihil præter quinquagesimã pretii partẽ, in recognitionem directi domini accipere potest, quod barbaro nomine *l. audemium* nuncupant. text. in d. l. fin. ibi: *Et ne auaritia tenti domini, magnam molem pecuniarum, propter hoc efflagitent (quod vsq; ad præsens tempus perpetrari cognouimus) non amplius eis liceat, pro subscriptione sua, vel depositione, nisi quinquagesimam partem pretii, vel æstimationis loci, qui ad aliam personam transfertur, accipere.* & ibi gl. verbo, *accipere*, quæ subdit, a nouo emphyteuta, quam dicit ibi singul. Ias. *numer. 41.* Pro qua facit, quod in simili tradit Bal. *in l. si pretium, col. 2. C. de adil. actio.* vbi inquit, quod quando in statuto non fit mentio, quis debeat soluere gabellam, intelligitur quod soluat acquirens, & non vendens, per text. *in l. debet, ff. de adil. edicto. idem Bal. in rub. C. de reb. credit. q. 3.*

Tertia † autem generatione finita, si ob id emphyteusis ad dominum directum, vel ex alia caussa deuoluatur, per renouationem noua locatio, seu concessio contrahitur, cum prior fuerit finita, quare nouus contractus fieri dicitur, *vt tradit Ango. consi. 184. & Alex. consi. 165. vol. 2. Bald. in l. voluntas, C. de fideicom. & in l. vni. C. quando non pet. part. arg. text. notat. & ibi Barb. & Paul. Castrens. in l. item quæritur, §. qui impleto, ad fin. cum l. sequent. ff. locati*, quod ita tradit Beroius, *consil. 116. numero 17. vol. 1.* Et est de mente Abbatis (secundum eum) *in c. 1. de precario*, vbi facit differentiam, an concessio fiat in perpetuum, cum pacto renouationis: & eo casu subdit per renouationem, non fieri nouam concessionem. At vero concessio fiat ad medicum tempus, veluti ad quinquennium, vel nouennium? & tunc per renouationem factã, finito primo tempore, nouam concessionem fieri, nouumque contractum celebrari, quod ita explicat Beroius, *d. num. 17. ad fin.* 15

Renouari † vero non solum dicitur illa concessio, vel locatio, quæ semper vna est, & semper durat, *vt per Ant. & alios. d. c. 1. de prec.* sed etiam illa quæ iam finita est, & extincta, iterumque eidem, seu tertiis conceditur, *vt est text. & ibi gloss. in c. 2. de feud. & ibi Imola, & alii per gloss. in c. non satis, 34. q. 2. & in c. super text. ibi de don. & in c. cum venerabiles, de censibus. Beroius, consilio 116, num. 2. vol. 1.* 16

QVæ-

QVÆSTIO III.

SVMMARIA.

1 *Renouatio non est nouus titulus, sed prioris tituli continuatio.*

Renouatio si fiat durante concessione emphyteutica, tunc noua emphyteusis non constituitur, sicut non dicitur feudum nouum, quod renouatur durante antiquo.

Renouatio, non requirit solemnitatem, quæ in concessione emphyteusis necessaria est.

2 *Emphyteusis cum renouatur, non dicitur noua, sed antiqua, & prout antiqua regulanda est, & idem in feudo.*

Feudum non dicitur nouum quantumcunque princeps vtatur verbo, De nouo concedimus.

Noua inuestitura, seu renouatio feudi, non facit feudum desinere esse antiquum.

Emphyteusis, etsi renouetur, antiqua non noua censetur, quoniam censetur renouata secundum naturam, & qualitatem antiquæ.

3 *Feudum antiquum, quando fuit aliquibus de agnatione a domino renouatum, censetur renouatum secundum antiquam naturam feudi, neque desinit esse antiquum.*

Renouatio videtur facta potius ad confirmationem & non ad derogationem, & cum sua caussa, suisq; viribus.

Renouatio emphyteusis, etiamsi contineat nouas conuentiones & pacta, non ideo emphyteusis dicitur noua ad præiudicium aliorum, & præcipue quando pacta prima inuestitura, ad commodum domini alterarentur.

4 *Qualitas primi contractus, censetur repetita in secundo.*

Prima inuestitura attenditur, & illi non derogatur ex posterioribus inuestituris, quæ aliter, quam prima, loquantur.

Qualitas omnis præcedentis contractus, in contractu, qui renouatur, censetur repetita.

Renouatio rei emphyteuticæ, debet intelligi secundum naturam primi contractus, vt omnia quæ in præcedenti concessione, in sequenti renouatione, repetita videantur.

Renouatio cum iisdem capitulis, modis, qualitatib. & conditionibus, antiquæ concessionis, & inuestitura facta censetur, si apponatur clausula, secundum formam aliarum concessionum.

5 *In tacita refirmatione, seu renouatione contractus, omnes qualitates præcedentis contractus, censentur repetitæ.*

6 *Renouatio emphyteusis simpliciter facta, absque expressione certæ pensionis, pro eadem pensione antiqua censetur celebrata, & cum eisdem qualitatib. & conditionibus concessa.*

7 *Dominus in renouatione emphyteusis non potest immutare formam antiquitus institutam, in præiudicium alterius.*

Emphyteutici contractus principium, & origo semper inspicienda est.

8 *Inuestitura, & prioris concessionis forma adeo inspicienda est, vt licet posterioris inuestituræ pacto, iuris regulis magis, quam prior conuenire videatur, nihilominus prior attendatur.*

9 *A veteris inuestituræ forma recedendum nõ est, non tantum, cum alter contrahentium id abnegat, verum etiam si id tertio detrimentum importet.*

Secunda inuestitura non potest alterari, in præiudicium vocatorum in prima.

10 *Feudi recognitio, aliter quam soleat, facta posteris nõ nocet.*

Renouatio emphyteusis, secundum antiquarum inuestiturarum formam, facienda est.

11 *Reformare fortius potest, qui dandi facultatem habet.*

Renouatio secundum veterem consuetudinem facienda est.

12 *Emphyteusis nõ est noua, sed antiqua, etiam si emphyteuta renunciauerit in manibus domini emphyteusin, ea conditione, vt ei renouationem concedat.*

Renouatio in locum antiquæ concessionis subrogata, pristinam illius assumit naturam, & qualitatem.

13 *Bona empta ex pecunia redacta ex venditione bonorum emphyteuticorum, in locum emphyteusis venditæ subrogãtur, & antiqua emphyteusis naturam retinent.*

Feudum comparatum ex pecunia alterius feudi patrimonialis, censetur patrimoniale.

Fundus emptus ex pecunia redacta ex venditione alterius fundi ad alterum coniugum spectantis, non fit communis, tanquam acquisitus, sed manet eius proprius, cuius is prior fundus fuerat.

Dotalis res est, res ex dote comparata.

14 *Pretium quando succedit loco rei, & res empta, in locum prioris, subrogatur.*

Et ibi qualiter id colligatur.

Breuitas temporis facit præsumi, ea quæ mox sequuta sunt, in primo actu fuisse cogitata, eumq; ipsum ob ea fuisse factum.

15 *Feudum nouum est, si simpliciter renuntiatum est in manibus domini, qui postea illud renuntianti, & filiis suis concedit.*

Qualiter constet quod ideo quis renuntiat emphyteusin, vt de ea inuestiatur.

16 *Emphyteusis noua est, empta ex pecunia & precio emphyteusis antiquæ quando nihil expressum est.*

Pretium succedit loco rei, non tamen res loco pretij.

17 *Pretium redactum ex venditione feudi, vicem feudi nõ subit, nec aliud quidpiam ex ea pecunia comparatum.*

Res simpliciter empta, de pecunia antiquæ emphyteusis vendita, non subrogatur eius loco. Nec res empta ex pecunia pignorata, nec ex pecunia dotali, dotalis est, nec ex pecunia communi communis est.

18 *Subrogatum in locum alterius, nedum in vniuersalibus, sed etiam in particularibus iudiciis eius naturam sapit, si hoc expressum sit, secus si non exprimatur, sed simpliciter quid fiat.*

Interpretata l. venditor ex hereditate, ff. de hered. vel act. vend.

In vniuersalibus iudiciis, in quibus pretium succedit loco rei, id quidem non vere, sed per fictionem procedit.

19 *Antiqua emphyteusis, vel feudum si permutentur inuicem, antiqua remanent non noua.*

Quod in locum alterius substituitur, omnibus eius priuilegiis & prærogatiuis gaudet. Et res permutata cum re subiecta fideicõmisso, efficitur fideicõmissaria. Itẽ res permutata cũ re dotali efficitur dotalis, & fundus patrimonialis, cũ alio permutatus.

Fundus obligatus si cum alio permutetur, hic alius non perinde censetur obligatus, vt ille erat, quoniam licet res permutetur, non tamen exstinguitur obligatio, seu hypotheca.

20 *Inuestitura, instrumentum, vel renouationis tenor, a primo regulandus est, & ideo a prima concessione recedendum non est, nisi accedat communis partium consensus.*

An noua adiectio vitiet concessionem emphyteuticam, quando alio modo, quam soluta est, conceditur.

1 RENOVATIONEM † emphyteuticã, quidam censent, ac definiunt, non esse titulum nouum, sed prioris tituli continuationem, *vt tradit Curtius Senior, consi. 48. nu. 46. & Felyn. in cap. de caussis, nu. 1. de officio deleg. & Carolus in Conflict. Ram. fit. 1. §. 7. num. 26. sequitur Valascus de emphyt. q. 11. n. 15. ad fin. doctissimus Gamma decisio. 222. nume. 7.* Quæ conclusio minus dubii habet, si durante concessione emphyteutica, eiusdem fiat renouatio: tunc enim noua emphyteusis, non constituitur, sicut non dicitur feudum nouum, quod renouatur durante antiquo, *vt per Curt. d. consi 48. versi ad decimum & Afflictum, decisio. 487. col. 1. arg. l. sed si manente ff. de precario. & cap. 1. de vas. decr. ata. & l. dies cautioni, vbi Alex. ff. de damno infecto.* Quamobrem eam solemnitatem, quæ in constituenda emphyteusi necessaria est, in huiusmodi renouatione non requiri tradit Bal. *in l. cum y, §. eam transactionem, ff. de transact.* & Curtius *de feud. 2. part. princ. q. 1. & 2.* & Affl. *in cap. 1. n. 20. de his qui feud. dare poss.* quod ita aliquando in nostro supremo Lusitaniæ Senatu fuisse iudicatum, refert doctissimus, sacri palatij Senator Antonius a Gamma, *decisio 24. in caussa.* Quod an verum sit, latius inferius examinabimus.

2 Hinc † deducitur elegans resolutio, quod cum emphyteusis renouatur, non dicitur noua emphyteusis, sed antiqua, & prout antiqua regulanda est, quod in feudis satis expeditum est, per text. *in cap. 1. de vas. decrep. ætatis, ibi: Unde eorum sententia præualuit, qui dixerunt, hoc feudum, quamuis refutatum, nihilominus esse paternum.* Et hanc sententiam tenet Bartolus, *in l. si mihi, & Titio. ff. de verbo. obligat. & ibi Iaso. n. 12. & in l. quod dicitur. ff. de impens. in reb. dotal. fact. tradit Roman. consi. 315. num. 1. Alexand. consi. 30. n. 5. & 6. vol. 1. Socinus, consil. 100. nu. 11 versi. ex quib. infero in proposito, vol. 3. Decius, consil. 53. nu 3. Albert. Brunus consi 79. n. 4. tradit Afflict. in tit. hic finitur lex, Federic. nomb. 6. n 41.* vbi id verum esse censet, quantumcunq; princeps, vtatur verbo, *Et de nouo concedimus,* ad quod allegat Andream de Isernia, *in d. cap. 1. de vas. decrep. ætat. per notata in c. inter dilectos, de fide instrum. & tradit Affl. in cap. 1. per quos fiat inuestit. Decius. consi. 78. n. 6. vers. & licet vasallus, Mynsing. decisi. imperiali. 94. cent. 2. & 83 & 84 cent. 4. August. Berous. consi. 69 post redditum, n. 16. vol. 1.* vbi expresse inquit, quod noua inuestitura, seu renouatio feudi, non facit desinere esse feudum antiquum, & paternum per d. c. 1. allegat etiam Bald. *in l. fin. col. 2. de suis & legit hered. & in cap. 1. an agn. vel filius, & Alexan. consi. 28. vol. 5.* & vltra prædictos tradit idem Affl. *in cap. 1. §. si. de his qui feud. dare poss. n. 22.*

Qua ratione idem quoq; in emphyteusi resoluendum est, vt si renouetur, antiqua, non noua censeatur: quoniam emphyteusis, censetur renouata, secũdum naturam, & qualitatẽ antiquæ emphyteusis, prout tradit Bart. *in d. l. si mihi, & Titio & ibi Alex.* quem ad id refert, & sequitur Ioannes Crottus, *cons. 18. Domina Iulia, n. 1. Bald in l. vni. quæst. 11. C. quando non pet. par. Alex. consi. 77. vol. 4. August. Berous, consil. 101. nu. 13. vol. 1.* quod verum esse comprobatur, *ex traditis per Decium, cons. 53.*

Id † autem verum esse conuincitur ex his quæ a 3 simili in feudis quoque passim receptum est: quando enim feudum antiquum fuit aliquibus de agnatione, a domino reuocatum, semper debet intelligi, vt renouatum dicatur, & concessum, secundum antiquam naturã feudi, neque desinit esse antiquum, quod post auctores supra relatos, tradit Alex. *consil. 29. vol. 5. versi. nunc de quinto, & August. Berous, cõsil. 69. num. 19. vol. 1.* Vnde inquit Baldus, *in l. vni. C. quãdo non pet. par. col. pen.* quod si dominus reuocauit duos fratres, seu duos agnatos de feudo paterno, vel antiquo, per hanc renouationem, & per hunc nouum contractum, ius accrescendi, quod ex iure antiqui feudi competere poterat, non dicitur sublatũ, *vt infra latius dicemus.* Quoniam renouatio videtur potius facta ad confirmationem, & non ad derogationem, ac proinde illis de agnatione præiudicium afferre non potest: quia renouatio videtur facta cũ sua caussa, suisq; viribus, *l. si quis domum, ff. locati, & latius per Bald. ibi, & per Pau. Castrens. consi. 45. vol. 2. versicu. & sic innuunt.* & tradit Præpos. *in Præludiis Feudo diuisio. 6. versic. tamen constito de aliqua inuestitura, & per Alexand. consil. 2. & 5. & consil. 15. vol. 5.* & facit quod habetur per Bar. *in l. quod dicitur, post princ. ff. de impens. in rebus dot. fact. & Baldum, in l. etiam, ff. soluto matrim.* Et faciunt quæ habentur per Calderi. *consil. 11. tit. de feud.* vbi scriptum reliquit, quod etiamsi in renouatione emphyteusis fierent, nouæ conuentiones, non tamen diceretur noua emphyteusis, ad præiudicium aliorum, & præcipue quando pacta primæ inuestituræ ad commodum domini alterarentur, *vt voluit Federicus, de Senis. consi. 179. & per Alex. cons. 79. vol. 7. arg. l. 2. C. de rescind. vend. & cap cum caussam, de emtione, & vendit. tradit Berous, consilio 69. nu. 20. vol. 1.* Ex quo eleganter ibidem, *n. 21.* subdit ex Alexand. post Bart. *d. l. si mihi & Titio,* quod si sit finitũ, feudũ aut emphyteusis (q̃ habet naturam feudi propter lineam finitam) & dominus illam de nouo agnatis vltimi decedentis concesserit, talis noua cõcessio naturam primi feudi, seu primæ emphyteusis assumit, ideoque inter illos duos fratres, vel agnatos, qui de nouo fuerunt inuestiti, erit locus iuri accrescendi, & sic considerabitur etiam tunc feudũ, vt paternum, & antiquum, quæ est communis resolutio, *ex Alexandro ibidem, & Beroio, d. consil. 69. nu. 21.*

Ratio † prædictæ resolutionis esse potest, quoniam qualitas primi contractus, censetur repetita in secundo, *Bald. in l. pacta nouissima. col. fin. C. de pact. tradit Decius, consil 190 circa primum, col. 3. versi. sexto hoc idẽ suadetur, idẽ Decius. consi 53. n. 1. Extra, de pactis, n. 500.* Facit ẽt alia ratio, quoniã prima inuestitura attẽditur, & illi nõ derogatur ex posteriorib. inuestituris, q̃ aliter q̃ prima loquãtur, *vt in notabili casu tradit Bald. consi. 82. proponitur quod inuestitura, vol. 1. & notat Bald. in cap. 1. §. fin. col. fin. versi. quæro quis dicatur Castaldus, de feudo Guardiæ.* Plura in proposito adducit Decius, *consi. 185. in caussa istorum, num. 3. versi. non obstat, quod in alia posteriori inuestitura.* 4

Facit etiam, quia omnis qualitas præcedentis cõtractus,

tractus, censetur in contractu qui renouatur, repetita. Expresse Bart. *d. l. si mihi & Titio, ad fin. Ancharr. cons. 30. dubitari solet, dubio 3. Decius, cons. 407. col. 3. ad med.* Et vltra prædictos, Dd. tradit Beroius, *consil. 121. visis, num. 3. vol. 1.* vbi inquit, quod renouatio, quæ fit de re emphyteutica, etiam finita emphyteusi, debet intelligi secundum naturam primi contractus, adeo quod omnia quæ in præcedenti contractu, & concessione continebantur, in sequenti renouationis contractu repetita videantur, *arg. l. item quæritur, §. qui impleto, ff. locati, & l. pen. §. vxor, ff. sol. matr. text. in l. si stipulatus, in princ. ff. de vsur. Isern. per illum tex. in c. 1. de Vas. decrep. æt. Bald. in l. 1. quæst. 15. ff. de rerum diuis. Imol. in c. ex parte, de feudis:* & est casus expressus *in cap. 1. de gradi. success. feudi, & in cap. 1. de duobus fratrib.* quod Beroius inquit procedere, in dubio, quando verba in instrumento renouationis apposita, non essent clara, ne hoc impotiarent. Vnde si in instrumento renouationis, apponerentur verba, *Secundum formam aliarum cõcessionum, seu locationum,* eo casu renouatio, cum iisdem capitulis, modis, qualitatibus, & conditionibus antiquæ concessionis, seu inuestituræ, facta censetur. Nam cum posterius instrumentum emphyteuticum, se referat, ad aliud anterius, omnia quæ in primo, expressa fuerunt, in vltimo censentur apposita, & repetita. *authent. si quis in aliquo documento, C. de edendo, & ibi Bart. & Dd. & in l. omnes, C. de quad. præscrip.* faciunt quæ habentur per Bartol. *in l. prætor. §. erit, in fin. ff. vi bonor. raptor.* & est bonus text. *in l. 2. ff. de coniug. cum emanc. lib. & in auth. de filiis ante dot. instrum. §. 1. & ita Beroius, cons. 121. n. 2. vol. 1.*

5 Quod † etiã procedit, in tacita refirmatione, seu renouatione contractus, in quo omnes qualitates, præcedentis contractus censentur repetitæ, in contractu qui renouatur excepto tempore, *tex. in l. legem, vbi Bald. C. locati. Alex. cons. 28. ponderatis, in fi. lib. 4. Ias. cons. 3. col. 2. lib. 3. & Aymon Crauet. de antiq. temp. 4. parte, in cap. materia ista, num. 106. pag. 173. verso,* & tradit singulariter Bartol. in *l. si quis cum aliter, versi. præterea, & ibi Hieronym. Alban. in additio. nu. 1. ff. de verb. obligat.* vbi inquit, renouationem fieri cum omnibus qualitatibus & priuilegiis, quæ habentur primo ex natura contractus, vel rei in obligationem deductæ.

6 Ex † quibus elegãter infertur, quod si finita emphyteusi, dominus rursus faciat renouationem, eiusdem simpliciter, nec certa pensio exprimatur, neque aliquid aliud: pro eadem pensione, renouata, & cum iisdem qualitatibus, & conditionibus concessa censebitur, ac proinde omnia in ea repetita, quæ in præcedenti emphyteusi expressa fuerunt, intelligentur. Ita eleganter doctiss. Valascus, *in tract. de iure emphyt. q. 11. nu. 15.*

7 Facit † in confirmationẽ prædictorum, quod eleganter scriptum reliquit Bald. *in l. 1. col. pen. versi. sed quid si dominus & ibi Rom. q. 11. C. quando non pet. part.* vbi resoluit dominum in renouatione feudi, vel emphyteusis non posse immutare formã antiquitus institutam, in præiudicium alterius. Idem prope voluit idem Bald. *in cap. 1. col. 1. de eo qui sibi & hered. suis, & in cap. 1. §. vltim. versi. modo quæro, de feudo guardiæ. & cons. 215. proponitur, col. 2. versi in eo autem, vol. 2. Anchar. consi. 30. an valeat, col. fin. versi. super tertio, Paulus Castrens. cons. 311. circa id, dubio. 1. ad finem, vol. 1. & consil. 46. viso & examinato, versi. sed vltra prædicta, vol. 2. & cons. 32. in causa appellationis. col. 1. vol. 2. & consil. 142. videtur, col. fin. versi. nec etiam obstat, eod. vol. 2. Decius, cons. 148. in caussa, col. 3. versi. 1. & consil. 185. in caussa, versi. non obstante, & rursus. cons. 193. in successione, vers. præterea ẽt, & cons. 208 ad clariorem, versi. prima attẽditur, & cons. 390 quoniam. versi. nõ obstat illa, & cons. 465. in casu, vers. & non obstat confirmatio, & consi. 468. superiori, vers. secũdo principaliter, & cons. 498. viso casu, versi. secundo principaliter, & consil. 516. quoniam caussa, versi. subsequẽter, Bertrãdus, consi. 1. n. 98. vol 1. Ripa, lib. 1. respons. c. 1. defuncto, num. 48. Gozadin. cons. 26. in caussa, nu. 40. & cons. 53. prima facie, nu. 18.* & facit quod itadit Cardin. Florent. *cons. 123. super præmisso, versi. ad primum,* & vltra prædictos auctores, notatur *in c. 2. de feud. vbi Imol. nu. 38. Bart. cons. 161. & not. in c. 1. de his qui feud. dare poss. & ibi Aluarot. num. 34. Alex. cons. 5. nu. 7. vol 5.* & communem dicit sententiam Hieron. Gabr. *cons. 83 respondi, nu 10.* vbi asserit veram, & receptissimam opinionem esse, dominũ feudi naturam, vel concessionis formam immutare non posse, imo neque formam solitam, alterare, & vltra enim Baldus, *cons. 375. vol. 2. Paul. Castr. consi. 191. col. 2. vol. 2. Alex. cons. 9. nu. 12. vol. 5. Iacoby. de Feud verbo, dictiq; Vassalli, col. 4. versi insuper quæro, Afflict. quæst. 195. num. 5. & 6. Gozad.* qui hoc etiam in principe obseruandum probat, *consi. 84. nu. 8. & Carolus Molyneus, cons. 50. num 37.* Ex quibus idem quoque, in emphyteusi resoluẽdum est, in qua circa hoc non dispar, sed eadem ratio militat. Ac proinde ipsius emphyteutici contractus, & concessionis ipsius origo & principium semper inspiciendum est, *c. 1. de eo, qui sibi, & hered.* vbi Bald. Aluarotus, & Isern. obseruant, & per illa iura, ita tradit Iacob. Philip. Portius, *cons. 65. num. 1. vol. 2. Bursatus, cons. 46. nu. 1. & 2. vol. 1. Decius cons. 185. num. 3. Ruin. consi. 20. & consi. 187. vol. 1. & Neuisanus, consi. 11. nu. 1. Tiraq. de retract. lign. §. 32. gloss. 1. num. 39.*

Quamobrẽ † prioris inuestituræ & concessio- 8
nis formam adeo perpendendam esse respondit Paul. Castr. *cons. 61. incip. videtur dicendum, col. fin. & Card. cons. 92. in princ. & Marti. Laudensis. cons. 44. nu. 1.* vt licet posterioris inuestituræ pactio, iuris regulis, magis quam prior cõuenire videatur, (puta quod masculis tantum prosit) nihilominus ex priori inuestitura fœminæ ipsæ admitterentur, ne pactio ipsa in alterius detrimentum, vllam mutationem recipiat, *l. ab emptione. ff. de pact.* & sæpius ex facto respondit Bald. *cons. 215. proponitur quod inuestitura antiqua, vol. 2. Alex. cons. 202. volum. 6. Curt. cons. 50. & 54. Decius, cons. 185. & 193. Gozad. cons. 90. in caussa Mantuana.* Et vice mutua, ipsis fœminis, sequens inuestitura non prodest si ex superiori masculi dumtaxat admittantur. *Cumanus, cons. 99. Quadam possessio.* Cui quidem nihil, quod posteris ipsis obesset, vlla ratione adiici potuit, *Alex. in l. quod dicitur, ff. de verb. oblig. & Cuman. d. consi. 99. & Portius, cons. 65. nu. 4. vol. 2.* Facit postremo tex. *in l. legem. C. locati,* vbi notant Alberic. Bald. & Salyc. locationem ipsam sub eisdem pactionibus renouatam intelligi, quæ in initio contractus fuerant appositæ, *text. in d. §. qui impleto, vbi Bart. Salyc. & Florianus, & not. Portius, cons. 65. facto, nu. 3. vol. 2.*

Nec † tantum, cum alter contrahentiũ id ab- 9
negat, a veteris inuestituræ forma recedendum non est, verumetiam si id tertio detrimentum aliquod importet. *Dec. cons. 193. col. 2. ad fin. Portius, d.*

conf.65 nu.4. & tradunt ij auctores, quos paolo ante retulimus, *in versi. facit in confirmationem.* Quare non licet in preiudicium vocatorum, in prima inuestitura, seu cōcessione alterare secundam, *Bald. conf. 327. vol. 1. Bruuus conf. 11. Gozadi. conf. 26. vers. 11. Cephalus, conf. 155. nu. 9. & 10. vol. 1. Neuisa. conf. 11. nu. 6. Bursat. conf. 46. nu. 2. vol. 1.*

10 Ideoq; † feudi recognitionem, aliter quam solear, factam, posteris non nocere, traditum est, *in c. 1. vers. quaero quis sit, de feud. guardia. vbi Bald. Praepos. Aluarot.* Adeo io conuentionibus huiusmodi, cōcessionis ipsius initium, & origo perpeodi folet, *Bald. in c. 1. § si vero, de success. frat. vel grad. succ.* Vnde dominus a superiorum, seu praecedentium inuestiturarum forma, recedere non potest, *ex Baldo, Cumano, & Decio, in dictis consiliis.* Quin imo illa inspecta, renouationem bonorum emphyteuticorum, ex prioribus pactionibus, conficere ohligatus est, *vt ex Curtio probat, Portius, consil. 65. nu. 8. vol. 2.* alias si qoicquam adderetur, vel diminoeretur, iam renouatio, non esset, *l. ius autem ciuile. ff. de leg.* Quocirca in proposito, nec parentem ipsum, ius filiis ab auita prouidentia quęsitū, abdicare posse, responsum est, quin imo alienatum a patre, ab ipsis filiis reuocari posse constar, quod ex facto consultus respondit, *Ias. cons. 56. vol. 3.* Nec quicquā vrget, quod domious, cum emphyteuticum praedium alteri concedere possit, a cuius iure emphyteuta ipse ceciderat, *c. 2. de feudis, cap. vt super, de reb. eccles. non alien. cap. per tuas, vbi Hostiens. Butr. & Abb. de dona.* multo magis, concessionis ipsius formam mutare posse dicendum fore, *l. non debet, ff. de regul. iur. cap. ex parte, in 2. de decim. & argum. l. sed si manente. ff. de precario.* Quoniā respoodeo, hoc in huiusmodi obligationibus locū non habere, quae vtrinque consoetudinis vinculo coniunguntur, *l. ab empt. ff. de pact. l. sicut, C. de act. & obl.* ex quibus posteritati ius acquisitum est, *argu. c. quae in ecclesiarum, de constit. vbi Dd. & in l. id quod nostrum, ff. de reg. iur.* Licet autē domini has concessiones facere possint, huiusmodi eamen promissio, cum suis qualitatibus intelligēda est, nempe propter ipsius emphyteutae contumaciam, *l. 3. C. de iure emphyt. & l. traditio, ff. de acquir. rer. domin. versi. quoties, & l. si pupillorum, ff de reb. eorum, & ibi Bald. ad eius, Bald. in auth. quibuscunque, C. de sacros. eccles. & c. profecto, de lege Corradi.*

11 Denique † non vrget ea consideratio, illum ipsum, reformare fortius posse, qui dandi facultatem habeat, *l. si vnius, §. pact. ff. de pactis,* quoniam id nō procedit, cum reformatio, ipsam rei substantiā adeo respiciet, vt formā prorsus, immutet, *l. ius autem. ff. de legib.* idque aduersus aliorum commoda, *d. l. id quod nostrum, & l. 1. & 2. C. quando liceat ab empt.* Quamobrem in proposita quaestione indubitatum existimo, veteris inuestiturae formam, ab ipso domino immutari non posse, sed renouationem secundum veterem cooluetudinem, facere obstringi, quod constanter asserit Philipp. Portius, *cons. 65. nu. 11. vol. 2.*

12 Quae † conclusio vera est, etiam si emphyteuta, renunciauerit, seu refutauerit emphyteusim in manibus domini, ea conditione, & pacto, vt dominus renouationem denuo concedat eius filio, quoniam talis emphyteusis non erit noua, sed antiqua, vt est text. *in cap. 1. de vas. decrepit. aeta. vbi not. Afflict. nu. 1. Praepos. nu. 2. idem, Afflict. in c. §. fin. nu. 22. de his qui feud. dare poss.* In quam rem facit ratio, quoniam, cum haec renouatio, in locum antiquae concessionis subrogetur, pristinam illius assumit naturam, & qualitatem, *secundum Bald. in d. cap. 1. & ibi Afflict. num. 2. arg. tex. in l. item seruandum, ff. de leg. 2. l. si eum, §. qui iniuriarum, ff. si quis cautio, & l. si donata, §. si sponsus, ff. de donat. inter virum, & l. Filia, §. a Titia, ff. de cond. & demonstr.*

Idque † verum est, etiam si emphyteusis antiqua vendatur, vel alienetur, cum consensu domini, & de eius precio, alia bona emphyteutica emantur, tunc enim huiusmodi bona, naturam antiquae emphyteusis assument, & retinebunt, & in vicem, & locum emphyteuticorum subrogantur, per ea, quae in simili de feudo tradit Afflict. *in c. 1. de vassallo decrep. aetat. nu. 8. & 9. post Iacob. de Ardizo. in summa feudo. verbo, nouum, & non paternum, §. 1.* Faciuot quae in simili tradit Massuerius, *in tit. de societate, §. item nomina, seu debita,* vbi scripsit feudū, comparatum ex pecunia alterius feudi patrimonialis, patrimoniale cēseri. (*quinimo,* & ipsam pecuniam, non dum in emtionem prędiorum, aliorum conuersam, illorum vicem subire, & fore ceosendam, per regulam generalem, quae habet subrogatū sapere naturam subrogati: quod expressim voluit Baldus, quem nullus refert *cons. 112. Quaeritur, col. 2. vers. praedicta sunt vera, vol. 1.*) Idem quoque voluit Guillel. Bened. *in cap. Raynut. verbo, & vxorem nom. Adelas. nu. 791. versi. idē videtur, de testam. Cassa in Consuet. Burg. tit. Des droitz, §. 2. verbo, Acquestz, col. 2. & rursus, in tit. Des successions, §. 8. verbo Sont yssuz, col. 2. idem tradit Arnoldus Ferronim, in Consuet. Burdig. tit. de testam. §. 6. in fin. & rursus, in tit. de retract. §. 23. col. 1. & Palacius Rube. in repet. rub. de donatio. inter virum, §. 61. versi. illud tamen quod dixi,* vbi scribit fundū emtum ex pecunia redacta ex venditione, alterius fundi ad alterum coniugum spectantis, non fieri eorum communem, tanquam acquisitum, sed manere eius proprium, cuius is prior fundus fuerat, per *l. 62. tit. 4. lib. 3. Foro legum,* & alia iura, idē, eandemq; naturam, & prerogatiuam rebus subrogatis tribuentia. Accedit ad hoc, quod tradit Speculator, *tit. de emt. & vend. versi. item pone, vir alienauit praedium dotale.* Hic enim bona emta succedunt loco emphyteusis venditae, & tanquam subrogatae, eius naturam mutuantur, per iura paulo ante citata. Facit etiam optimus tex. *in l. pater. ff. de adim. lega.* vbi Iurecoos. loquitur de pecuoia legata, & postea in emtionem prędiorum conuersa, text. *in l. si cum dotem, §. vlt. ff. solut. matr.* vbi loquitur de rebus ex dote comparatis, & est pro hac sententia melior tex. *in l. Imperator, §. vlt. cum l. seq. ff. de legat. 2.* io haec verba: *Cum autē rogatus, quicquid ex haereditate superesset, post mortē suā restituere, de precio rerū venditarum, alias comparauit, diminuisse, quae vēdidit, non videtur, sed quod inde comparatum est, vice permutati dominij restituetur,* text. etiam, *in l. si & rem, ff. de petit. hered.* vbi I.C. ita subdit: *Quia potest existimari in locum haereditariae rei venditae, precium eius successisse, & quodammodo ipsum haereditarium factum.* Vnde eleganter per illum tex. *d. l. Imperator,* scriptum reliquit Hostiens. *in summa. tit. de vsuris, §. vlt. versi. quid si vsurarius,* quod si de pecunia foenebri vsurarius praedium emat, ipsumq; postea vendat, & aliud emat ex precio redacto, ex illa venditione, posterius praedium ex ea pecuoia emtum, foenebre censeri, posseque a debitore a

quo

quo primum vsurę exactę sunt, repeti, tradit idem Hostiens. in c. cum tu, ad fin. eod. tit. de vsur. Bart. Brixiensis, in quæst. Venerealib. 76. Aliquis emit. & Lappus, alleg. 74. Quæro an res emta. Alber. d. l. si & rem. ff. de pet. hered. & in l. qui vas. ff. de furt.

14 Quod † autem supra diximus, verum censet Afflict. d. c. 1. de vass. decrep. ætat. n. 9. quando feudatarius, seu vassallus dixit, & voluit, quod hæc bona emta in locum priorum succederent, nomenque priorum retinerent. Tunc enim si is qui ita vendidit, fundum emphyteuticum, seu feudũ ex pecunia illius alterũ emat, ac protestetur, seu declaret, eo animo, & nomine se id facere, vt res emta, emphyteusis venditæ locum subeat, vtiq; credit, naturã antiqui feodi, seu emphyteusis retenturum, idq; comprobatur ex sententia, gloss. in l. sed & si lege, §. 1. ff. de pet. hered. & d. l. Imperator, §. fin. & in simili alterius glossæ, in l. res qua. ff. de iure dot. & facit text. in l. at si quis, §. sed interdum, versi. oportebit, ff. de relig. & sumpt. funer. Precium enim hoc casu succedit loco rei, & c: nsequẽter res emta ex precio, vt not. at gloss. in l. Labeo, ff. de verbor. signif. Quamobrem, si emphyteuta, vendens voluerit hunc posteriorem fundum, in locum prioris subrogari, idque tacite, vel expresse declarauerit, ambigendum non est, eundem, eiusdem naturæ censeri. Hæc autem voluntas facto, vel verbis deprehenditur, l. de quibus, ff de legib. l. recusari, & ibi gloss. ff. de acq. hered. vel etiam ex aliis cõiecturis, colligi potest, vendentem, eo animo, & consilio fecisse. Veluti si confestim venditione facta, fundi emphyteutici pecuniam in emtionem aliorum prædiorum conuerterit, id enim satis videtur ex temporis breuitate, declarate, in id se vendidisse emphyteusim, vt emeret aliam rem, substitueretq; hunc fundũ nouiter emtum, in prioris locum, per ea quæ in simili resoluit Tiraquell de retract. conuent. §. 1. gloss. 5. num. 1. cum seq. vbi concludit ea, quæ in continenti fiunt, vel statim post actum in ipso cõtractu inesse videri. Etenim ex breuitate temporis præsumimus, ea quæ mox sequuta sunt, in primo actu fuisse cogitata, eumq; ipsum ob ea fuisse factum, l. si ventri, §. vlt. & ibi not. Bart. & aly, ff. de priuil. cred. cap. officij, de offic. deleg. Bart. in l. post contractum, vers. 5. præsumitur, ff. de donat. Iacob. Butr. & Alber. in l. si tibi pecuniam, ff. si cert petat. Bald. cons. 493. multiloquium, col. 2. vers. certe ego, vol. 4. vbi per d. l. si ventri, §. vlt. respondet, ex breuitate temporis præsumi pecuniam aliunde receptam, fuisse conuersam, in prædii emtionem, cum scilicet, non multum est spatii, inter receptionem, & emtionem.

15 Ex † quibus eleganter Afflict. d. c. 1. de Vass. decrep. æta. nu. 5. versi. & posita pro vera, infert, quod licet, vbi aliquis renuntiat, simpliciter fundum paternum, in manibus domini, sine aliqua conditione, & protestatione, si postea dominus illud sibi concedat, vel filiis suis, aut aliis, propter huiusmodi inuestitutam, feudum nouum sit, & non paternum, seu antiquum, per tex. in l fin. C. de remiss pign. & per text. in l. si quis pro eo, §. si nummos, ff. de fideiuss. & l repet. ff. de fide instrum. & l. si vnus, §. idem dicemus, ff. de pact. & l. pacta, ff. de contrah. emt. & l. si forte, ff. de Castr. pecul. & l. si constante, C. de donat. ante nupt. Tamen si potest comprehendi aliqua iuris præsumptione, quod agebatur tacite inter eos, vt ipse idem inuestiretur, cum taciti, & expressi idem sit iudicium. l. cum quid, ff si cert. pet. tunc huiusmodi feudum paternum esse, non nouum. Constare autem, istius præsumptione, scilicet quod ideo renunciat, vt inuestiretur, ex breuitate temporis dicendum est. Veluti si hodie renunciet, in manibus domini, qui statim, vel post paucos dies, idem concedat, certe tacite videtur actum, in renunciatione, vt inuestiat, & sic erit feudum antiquum, vt etat, nõ nouum, per d. l. ventri, § fin. idem not. Bald. in l. 1. in fin. col. 4. C. de seruis fugit. & optime Cyn. in l. si quis postbat, C. de bon. damn. vbi allegat tex. & gloss. d. c. officij, quod iure feudorum inspecto, verum est, quamuis de iure canonico si feudum perueniat ad dominum, qui deinde concedat filio feudatarii, vel alteri consanguineo, non dicatur feudum nouũ, vel de nouo acquisitum, sed antiquum, cap ex parte, de feudu, cap nuper, de reb eccles. non alien. c. per literas, de donat. glo. 15. q. 2. cap. quicunque.

16 Sin † autem in emtione nihil expressum sit, nec concurrant coniecturæ, ex quibus animus, & voluntas emphyteutæ, deprehendatur, emphyteusis de nouo emta, ex pecunia proueniente ex emphyteusi antiqua, vtique noua censebitur, pro qua sententia est text in l. quamuis, C. de pign. & facit quod tradit Bald in l. pro debito, col. 1. C. de bon. auct. iud poss. vbi inquit, quod licet venditori mercium, merces ipsæ sint tacite obligatæ, ad precium, si tamen huiusmodi merces fuerint venditæ, & aliæ ex eorum precio emtæ hæ non censentur esse obligatæ, vt priores, per text. not. in l quidam, ff. de in rem verso. Facit pro hac sententia tex. in l. sed etsi lege, §. 1. ff de petit. hered. ibi: Item si rem distraxit, & ex precio aliam rem comparauit, venit precium, in petitione hereditatis, non res, quam in patrimonium suum conuertit. Ex quo notat Bart. quod licet precium succedat loco rei non tamen res loco precii, quod etiam voluit Cynus, & Alberic. in l. mater, C. de rei vend. & ibi Bald. versi quaro quid e contra, per l. si ita fideiussorem, ff. de fideiuss. idem Bald. in l. si eum seruum, versiculo, sed quid e contra, ff. si cert. petat. vbi adhoc allegat, l. Proculus, ff. de iure dot & l. Titium, §. altero, ff. de administ. tut. Vnde cum res de nouo emta, ex precio redacto ex prioris rei venditione, non subrogetur, nec substituatur in locum primæ vtique in proposita specie, emphyteusis nomen antiquæ, retinere non potest, alioq; iure censenda est.

17 Quod † comprobatur in simili ex recepta passim Dd. sententia, qui asserunt precium redactum ex venditione feudi, vicem aut locum feudi, non subire, nec aliud quidpiam ex ea pecunia comparatum per text. in cap. fin. de feudi cogn. sequitur Aretin. consil. 14. viso, column. 2. Iason. & Alciat. in l si eum seruum, ff. si cert petat. Afflict in constit Sicilia, incip baiuli locorum, in l. 1. column. 3. not. 3. versic. item quaro.

Vnde res simpliciter emta, de pecunia antiquæ emphyteusis venditæ, non subrogatur eius loco, tex in l idemque, §. fin ff qui pot. in pignor habean. vbi res emta ex pecunia pignorata, non est pignorata, nec res emta ex pecunia ecclesiæ est ecclesiastica, si vera est Lappi sententia allegat. 72. in quæstione. Comprobatur etiam ex text. in l. ex pecunia, C. de iure dot. Vbi res emta ex pecunia dotali. dotalis non est, l. vltim. C. de seruo pignor. dato manum. nisi id actum sit ex voluntate mulieris, l. res qua, & ibi gloss. ff. de iure dot. text. in l. si ea, C. de rei vend. vbi regulari-

ter res emta pecunia mea, non est mea: nec res emta ex pecunia communi, nomine alterius tantum communis est, sed eius solius cuius oomine est emta, licet acquirens, vel communicare debeat, secuodum, quosdam, vel secundum, alios, partem pecuniæ reddere, *l. si quis societatem, & l. sed & si socius, §. si absenti, & l. actiones, §. diximus, & l. si vnus, §. si vnus, ff. pro socio, & l. si patruus, & ibi Dd. C. commun. vtriusq; iud. & l. qui alien. & ibi Bald. & Salyc. C. si quis alteri, vel sibi, idem Bald. in l. cum oporeet, col. 2. versic. quaero quare fratres, C. de bon. quæ liberis, & in l. si socius, ff. si cert. petat. & in l. vltim. §. quatuor, ff. de legat. 2. Angel. consil. 112. Vanucius, & consil. 174. filius Huggonis, Raph. Comen. consil. 8. duo erant socij, Roman. consil. 3. viso themate, & consil. 291. cum isti fratres, column. 2. Paul. Castrens. consil. 349. ex die, column. 2. versic. 2. oppono, volum. 1. Alexand. consil. 49. mature, ad fin. lib. 1. & consil. 78. discussu, col. 1. & 2. volum. 2. & consil. 37. consideratis, ad fin. vol. 4. & rursus, consil. 152. in causa, versi confirmantur prædicta, volum. 7. Socyn. consil. 192. capio difficultatem, versi. ex quibus infero, volum. 2. Curt. Iun. consil. 7. Iacobus, Palac. Rubeus, in repet. Rubr. de donat. inter vir. §. 65. num. 12.*

18 Ex † quibus prędicta vtriusque casus distinctio absque difficulrate procedit, illaqoe regula generalis, constituenda est. vt nedum in vniuersalibus, sed etiam in particularibus iudiciis subrogatum in locum alterius, eius naturam sapiat, si hoc expressum sit: secus si non exprimatur, sed simpliciter quid fiat, quod probat text. *in l. si donatæ res, §. si sponsus, ff. de donat. inter vir. & tradit Iaso, in l. si grege, col. 2. versi. nota, ff. de leg. 1.* licet non desint, qui in hac re differentiam inter vniuersalia, & singularia iudicia constituant, per tex. qui id discrimeo ponit, nuncupatim, inter vtrunque, *in l. venditor ex hæreditate, ff. de hered. vel act. vend.* vbi probat I.C. quod si vendatur vniuersitas, preciũ succedit loco rei, sed vbi venditur, vel quasi venditur res siogularis, precium vel pœna ab alio exacta loco rei non succedit, nec est proprie io obligatiooe, ibi: *Credimus precium in stipulationem venisse*, & ibi: *Sed hoc in re singulari non potest credi*, quod idem tradũt Bart. Alber. & Angel. *in l. si rem, ff. de petit. hered.* idem Bart. Bald. Imol. *in l. Imperator, §. fin. ff. de leg. 2.* ita intelligentes illa iura, vt procedant in vniuersalibus iudiciis, idem Bart. *in l. qui a debitore, ff. quæ in fraudem cred. & in rubr. ff. sol. matr. & cons. 124. pũctus quæstionis, Alberic. in l. qui cum tutorib. ff. de transact. Bald. in l. mater, C. de rei vend. & in l. item veniunt, in princ. ff. de petit. hered. & in l. si eum seruum, & ibi Salyc. & Iason. ff. si cert. petat. idem Bald consil. 53. remanentibus, ad medium, volum. 1. & consil. 112. eod. volum. & consil. 135. pater, eod. vol. Paul. Castrens. consil. 360. Bart. in quodam, ad fin. volum. 1. & consi. 326. super 1. vol. 2. & Ioan. de Platea, in l. 1. C. de Castrens. pecul lib. 12. Alexand consi. 81. perspectis, versi. quod autem, vol. 2. & consi. 40 super primo, versic. vlterius non obstat, volum. 4. & consil. 124. eod. & consil. 119. viso processu, col. vltim. vol. 5. & cons. 186. omissa, eod. vol. Ias. consi. 43. Ioan. vol. 3.* Illud tameo non omittendum censeo, quod etiam in ipsis vniuersalibus iudiciis, in quibus precium succedit loco rei, id quidem oon vere procedit, sed ex fictione, vt pulchre, & singul. voluit Bald. *in l. cogi, ad fi. versi. deinde quæro pone, C. de petit. hered.* sequitur & commendat Iaso, *in l. si eum seruum. ff. si cert. petat.*

19 Ex † supra dictis iam infertur, idem quoque quod in superiori specie resoluendum foret, in permutatiooe emphyteusis, vel feudi antiqui: si enim illa permuteotur, cum habeote emphyteusim, vel feudum oouum, per permutationem, antiqua remanebunt, argum. iurium præmissorum, quam sententiam approbauit Lucas de Peoa, in simili, *in l. 1. C. de impo. lucr. descript. lib. 10. col. 3. versi. sed quid in quæstione*, vbi tenuit, & multis comprobauit rem immobilem, a patre receptam, ex permutatione alterius, eandem omnino naturam sortiri, ideoq; filios, in ea eodẽ modo succedere debere, atq; in illa, quam pater reliquit, etiamsi alias, successuri fuissent, quam doctrinã refert, & sequitur Afflict. *in c. 1. de vass. decrep. æta. nu. 11.* eoq; oon relato, refert & sequitur Tiraq. *de retr. lign. §. 32. glo. 1. nu. 27.* Ratio est, quia id quod io locũ alterius substituitur, debet omnibus eius priuilegiis, & prærogatiuis gaudere, *vt in l. vnicuique, C. de proxim. sacros. scrin. lib. 12. & l. 1. & ibi per Lucam de Pena, C. de Castr. pecul. eod. lib. 12.* & facit gloss. *in cap. ecclesia, vt lite pend.* & quod in simili tradit Iaso, *consi. 231. istæ duæ mulieres, col. 1. vol. 2.* vbi consuluit, rem permutatam cum re subiecta fideicommisso fieri fideicommissariam, & tradit Math. de Afflict. *decisio 336. Quidam nobilis*, vbi inquit rem permutatam, cum re dotali fieri dotalem. Et quod voluit Bald. *cons. 112. vol. 1.* vbi tradit fundum patrimonialem, cum alio permutatum, haud dubie patrimonialem cẽseri, & Massuerius, *tit. de Societa. §. item & dicuntur conquestus*, & in simili voluit Alberic. post Guilel. de Cugno, *in l. vlt. col. 2. versi. item quæritur, ff. de negot. gest.* vbi asserit rem permutatã, posse vendicari, quando res mea, quæ ab aliquo fuit permutata, petiit. Nec obstat prædictæ resolutioni, quod tradit Bald. *in l. pro debito, col. 1. ff. de bon. auct. iud. possid. (per notata in l. Labeo, ff. de verbor. signif. & in l. mater, C. de rei vend.)* vbi inquit, quod si fundus obligatus, cum alio permutetur, hic alius non perinde censetur obligatus, vt ille erat. Ex quibus videtur rem permutatam, non sortiri eandem naturam, quam alia, cum qua permutatur. Quoniã id, eo fit in eo casu, a Baldo proposito, quia ibi licet res permutetur, nõ extinguitur obligatio, seu hypotheca, quæ transit ad quẽcunque res trãsfertur, nec impedit alienationem fieri cum suo onere: ideoq; ius, & effectus obligatioois oon potest transire in rem permutatam, vel quæ in rei permutatæ locum subrogatur.

Vltimo † concludo, inuestituram, seu renouationis instrumentum a primo, euius potius tenor est attẽdendus, si in aliquo variant, fore regulandum, ex Baldo *cons. 82. vol. 1. & in cap. 1. §. fin. versic. quæro quis dicatur, de feudo guardia, Rum. lib. 1. consil. 91. num. 6. Gratus, consi. 110. num. 46. vol. 1. Paulus, lib. 1. cons. 61.* vbi firmat, quod a clausulis primæ iouestituræ, seu cootractus non est recedeodum, nisi accedat communis partium consensus, eo enim adhibito, a prima concessione recedi potest, tradit Decius, *consil. 185. num. 3. versi. non obstat, Curt. Iun. consi. 108 nu. 18. & in tractatu feudo. 2. part. quæst. 7. Neuisanus, consi. 11 num. 6. Zasius, de feud. 5. par. num. 60. & par. 6. nu. 23. & par. fin. num. 41.* vbi etiam in fine scripsit, non esse recedendum a prima forma, nisi scienter, & prudenter fiat, *Brun. consil. 23. in fin. Paulus Paris. consi. 22. num. 8. & 23. num. 65. & 68. & num. 145 volum. 1. Natta, consil. 505 num. 17. & 18. vol. 3. Cephalus, consi. 12. num. 1. & 26. & melius, cons. 27. n. 1. & seq. vol. 1. Roland. cons. 67. nu. 6.* 20

nu.6.cum seq.vol.1. idem Cephalus, consi.152.num. 60. & consi.155.num.9.vol.1.Iason.consi.13.num.4.vol.1.Bursat. consil. 122.num. 17. vol.1. Menoch.consil.1.num.124.cum seq.volum 1. Aliter per secundam concessionem, seu inuestitutam, non derogatur primæ, *ex Dec. consi.185.Cephalo,cons.197.num.9.vol.1.* An autem adiectio noua vitiet concessionem emphyteuticam in totum, veluti quando emphyteusis, alio modo quam solita est, conceditur, tradit Iul. Clar. *in §. emphyteusis,q.6.nu.2.* vbi concludit, in forma solita eam concessionem sustineri.

SVMMARIA.

1 *Emphyteusis antiqua quæ cecidit in commissum, si remissa commissi pœna denuo concedatur, vel renouetur, an sit antiqua, vel noua.*

Et ibi quid in feudo, si dominus felloniam remittat.

2 *Feudum nouum censetur, si post ius ipso iure amissum, facta remissione denuo concedatur, secus si vasallus nondum erat priuatus, ipso iure, licet esset priuandus, tunc feudum antiquum remanet.*

Res extincta, si renouetur, dicitur noua, & alia res.

3 *Licet emphyteusis concedatur sub ea forma, quod ipso iure ad dominum reuertatur, tacitam habet conditionem suspensiuã, effectus commissi, si dominus velit, & petat, alias non fit a iure executio.*

Emphyteusis non est noua, sed antiqua etiamsi in concessione esset expresse conuentum: quod res, ipso facto, cadat in commissum.

4 *Dominus si declarauit se velle vti commisso & vasallum esse priuatum, ita vt feudum ipso iure cõmittatur, deinde caducitatem & felloniam remisit & vasallũ inuestiuit, vel emphyteusim renouauit, an feudum vel emphyteusis, noua esse censeantur.*

5 *Rex si concedat Titio Castrum, nomine ac iure antiqui feudi possidendum, licet vero id sit feudum nouum, tanquam nunc primum concessum, tamen assumit naturam & qualitatem antiqui feudi.*

6 *Licet alij contra nu. 6. sed hæc posterior verior.*

7 *Veritas, & substantia rerum, hominum denominatione non immutatur.*

Rerum substantia, non nomen contractus inspiciendum est.

Et sola nominis differentia non mutat substantiam.

8 *Emphyteusis, vel feudum noua esse censentur etiam si nulla sententia, & nulla realis executio interuenit quando dominus procedit per modum meræ nouæ concessionis emphyteuticæ, vel infeudationis, quando emphyteuta vel vasallus ipso iure priuati sunt.*

Emphyteusis est noua quando in renouatione, vel inuestitura adijcitur noua forma, vel qualitas.

Feudum dicitur nouum ratione nouarum conuentionum.

Noua cõcessio efficitur & constituitur, ob noua pacta & ex alteratione primæ inuestituræ, & ex mutatione formæ antiquarum concessionum.

Emphyteusis noua dicitur, quando in renouatione, seu noua cõcessione, apponitur clausula, seu aliqua forma, quæ primã & antiquam concessionẽ alteraret.

Renouatio non dicitur, quando emphyteuta cum nouis pactis, & qualitatibus fuit inuestitus, nec dicitur concessio facta ex causa renouationis, sed noua concessio, nouaq; inuestitura.

Alteratio seu mutatio census, vel canonis non inducit, nouum contractum seu renouationem.

Noua emphyteusis facta, non dicitur, ex appositione nouorum pactorum, quando per noua pacta conditio ecclesiæ, melior facta esset.

Concessio prima est attendenda, quæ mutari non dicitur, nec eius natura, alterari per renouationem factam ex necessitate quadam oriente ex pacto de renouando, apposito in prima concessione.

9 *Noua concessio facta non dicitur ex alteratione qualitatis, & accidentis, secus si mutaretur, aut alteraretur forma circa substantiam.*

Forma substantialis emphyteusis tunc alterata censetur, quando aliquid adderetur per quod ecclesiæ cõditio, vel alterius domini directi, deterior fieret, secus si melior.

Conditio domini deterior fit, quando fit alteratio canonis, ad maius illius præiudicium quã prius esset, quo casu alteratum dicitur substantiale emphyteusi, quia canon dicitur de substantialibus.

10 *Noua emphyteusis qualiter constituatur, & quibus id coniecturis colligatur.*

Renunciatio, seu repudiatio feudi antiqui, facta per vasallum, non nocet agnatis, quin mortuo refutante, vel eius descendentibus debeant admitti.

11 *Inuestitus de feudo veteri, tanquam de nouo: id nouum fit, & veteris qualitatem amittit.*

Feudum si reuera sit paternum, vel antiquum, & de eo tanquam de nouo vasallus inuestiatur, non propterea nouum censebitur, sed manet vt prius erat paternum, vel antiquum.

12 *Emphyteusis noua est, si emphyteuta emphyteusim refutauerit in manibus domini: tunc enim dominus directus potest eum tanquam de noua emphyteusi inuestire.*

13 *Emphyteusis eadem perseuerat, quando dominus procedit per viam communem, & mixtam: veluti remittimus, & de nouo concedimus.*

14 *Clausula remittimus tibi culpam, restituimus feudum & de nouo concedimus: an constituat nouum feudum.*

Emphyteusis amissa per emphyteutam, & in patrimonium domini incorporata, & possessione apprehẽsa si denuo renouetur, noua emphyteusis dicitur, & non antiqua.

15 *Antiqua, & noua emphyteusis differentia.*

Vsusfructus pro se, & filijs, in persona filiorum dicitur nouus vsusfructus.

16 *Emphyteusis in qualibet persona, noui successoris, non dicitur noua, sed antiqua.*

Res restitutioni, seu fideicommisso subiecta, per hæredem alienata, pendente conditione, si decesserit sine liberis, contra possessorem vendicari non potest, nisi postquam constiterit, grauatum sine liberis decessisse.

Emphyteusi concessa pro se, & liberis, ius vendicãdi rem, aduersus colonum emphyteutæ seu alium rem emphyteuticam tenentem, & possidentem non cõpetit, nisi quando constiterit emphyteutam, sine liberis decessisse.

17 *Dominus si durante concessione emphyteutica, agat contra possessorem, seu tertium, rem detinentem, exceptione de iure emphyteutæ repelli potest.*

18 *Noua emphyteusis, dicitur non quãdo propter lineam deficientem, sed ob culpam, vel delictum emphyteutæ fuit finita.*

19 *Emphyteusis, si de nouo concedatur, duobus fratribus, pro se & filijs, si contingat alterum, vel illius filios, sine filijs decedere, pars illius deficientis, alteri*

fratri non accrescit, sed ad dominum directum deuoluitur.

20 *Emphyteusis finita per generationem, si denuo duobus fratribus, a primo emphyteuta descendentibus concedatur, ac renouetur, non noua concessio, sed antiqua continuatio est, & reintegratio: secus si propter delictum.*

21 *Emphyteusis auita, seu paterna, quæ sit.*

Emphyteusis noua dicitur, quando noua forma, nouæque clausulæ apponuntur in inuestitura, seu renouationis instrumento, ac ab alio, & diuerso domino concessa fuit.

22 *Emphyteuta, si de eisdem bonis accepit inuestituram, seu renouationem, ab alio diuerso domino, eo casu tacite renunciat, omnibus iuribus sibi ex priori inuestitura competentibus, omneq; ius suum amittit.*

23 *Emphyteusis, quando censeatur reuersa, & incorporata in bonis ecclesiæ.*

24 *Emphyteusis, neq; antiqua esse, nec antiqua naturam habere desinit, licet in commissum cadat, nisi domini declaratio facta sit.*

25 *In emphyteusi noua, si sint duæ lineæ constitutæ, quæ ad fœminas, etiam masculis non extantibus, transire possit, quousq; aliquis siue masculus, siue fœmina, de vna linea superest, alij de alia linea admitti nequeunt, nec est locus iuri accrescendi, secus si emphyteusis sit antiqua & paterna. Et effectus qui sequitur ex hoc, num. 26.*

26 *Emphyteusis noua, decedente patre sine filiis masculis, sola filia fœmina superstite*

27 *tota ad filiã ptinet. Secus si sit antiqua. Rursus, n. 27.*

28 *Renouatio emphyteutica, non est de natura, nec substantia, contractus emphyteutici, sed potius contra, vel præter contractum.*

Renouatio in contractu precarij, seu precariæ, dicitur de natura contractus.

Renouationem qui petere tenetur, & id quod pro renouatione facienda fuit promissum soluere, si omiserit emolumento cadit.

29 *In contractu emphyteutico, in quo de renouatione cõuentum fuit, si ea petita non fuerit, propter hoc, quis a iure suo non cadit.*

Pœna priuationis, nunquam dicitur imposita, nisi in casibus a iure expressis.

30 *Inter precariam, & emphyteusim, est quædam affinitas, & cognatio.*

In contractu precariæ, si conductor omiserit, tempore conuento renouationem petere, volente domino directo, absq; spe recuperationis, a iure suo cadit.

Renouatio necessaria est, in contractu emphyteutico, stante loci consuetudine, seu conuentione de renouando, sicuti in contractu precariæ, in quo renouatio a consuetudine ortum habuit.

Renouatio, si tempore debito, vel conuento, vel consueto, non fuerit petita, conducens ipso iure, volente domino directo, cadit a iure suo.

31 *Elapso anno, & die feudatarius, non petens renouationem, volente domino, ipso iure priuatur.*

Renouatio, si non fuerit intra tempus conuentum petita, dominus vlterius renouare non tenetur.

QVÆSTIO IV.

1 SVperiori disputationi, proxima insurgit dubitatio, *si emphyteusis antiqua in commissum cadit, & a domino commissi pœna remittatur, ac denuo cõcedatur, vel renouetur, an emphyteusis antiqua remaneat, an vero noua dicatur, quasi ex noua domini gratia, liberalitate, & beneficio profecta?* Qua in re nihil resoluit Tiraquellus loquens in feudo, *de retract. lign. § 32. glo. 1. nu. 29.* licet plura remissiue alleget more suo. Et imprimis aduerto, quod omnes glossæ & Feodistæ, passim tenent, feodum antiquũ remanere, ex veteri concessione, vt licet dominus feloniam, vel ius commissi remittat, nihilominus vasallo relictum a domino, pristinæ illius qualitatis, & naturæ censendum sit, vt in eo frater succedat, & alia obseruentur, quę in feudo antiquo, vel paterno; locum habent, *glo. in l. 4. § si are, ff. de peculio, gloss. in l. quod dicitur, ff. de impens. in reb. dotalib. fact. & in l. imperialem, § insuper, verbo, priuetur,* vbi omnes Feudistę, *de prob. feudi alien. per Federicum.*

Cæterum, † nonnulli ex nostris doctoribus, in hac re solent distinguere, vt siquidem feodum omnino extinctum sit, quia scilic. vasallus esset priuatus, feudo, ipso iure, vt ex crimine læsæ maiestatis, vel per sententiam, vel si feudum fuerat concessum sub eo pacto, quod vasallus per feloniam caderet a feudo, ipso iure, vt tunc nouum feudum esse censeatur, tanquam post ius ipso iure amissum, facta remissio, sit noua concessio. Sin autem vasallus nondum erat ipso iure priuatus, licet esset priuandus, tunc feudum antiquum remaneat, vt concludit Baldus, *in c. 1. § insuper, in fine, de prob. feudi alien. per Federic. tradit Alexand. consi. 34. visis, & ponderatis, col. 2. vol. 5. Curt. Sen. consil. 48. col. penult. & consi. 49. Zas. in epito. feudorum, 3. parte, post princip. & par. 10. ad fin. Duennas, regul. 323. limit. 1.* Ratio est, quoniam res extincta, si renouetur, dicitur noua, & alia res est, *text. in l. inter stipulantem, § homo liber, versi. & nauis, ff. de verbor. obligat. & in l. 1. § opus, ff. de noui oper. nuncia. Iaso. in l. ius autem ciuile, num. 15. & 18. ff. de iustitia & iure, Decius, in l. 1. in princ. num. 28. ff. quod quisque iuris, Afflict. in d. c. 1. num. 12. de Vasall. decrep. ætat.* vbi post Bald. & Aluarot. & omnes Feudistas, ita distinguit. 2

Sed † hæc distinctio minime admittenda est, 3 nec simpliciter verum est, quod feudum nouum sit facta remissione, etiam in casu, in quo feudum ipso facto in cõmissum ceciderat: & vasallus ipso iure erat priuatus, quoniam id verum est, si dominus velit, & declaret voluntatem suam, vt tradit Bald. *in l. fin. C. de reuoc. donat.* Licet igitur exprimatur, quod ipso iure emphyteusis, ad dominum reuertatur, tacitam habet conditionem suspensiuã effectus commissi, si dominus velit, & petat, alias non fit a iure executio, vt notant omnes per gloss. & Bart. *in l. 2. ff. si ager vectig. & omnes, in l. 2. C. de iure emphyt.* vbi propter non solutum canonem, ita demum emphyteuta cadit, in commissum, si dominus velit, aliter domino non conquerente, vel expresse remittente caducitatem, non est noua emphyteusis, sed continuatio antiquæ, etiamsi in cõcessione esset expresse conuentum, quod res ipso facto cadat, in commissum, vt aperte tenet Cœpola, *cons. 25. col. 2. in ciuilibus, & Cornem. consi. 115. licet in hac, vol. 1. Dec. cons. 138. col. 2.* idem tradit Bald. *in l. 1. C. de reuocand. donat.* vbi asserit, quod quandocunque agitur de feudo reuocando, vel donatione reuocanda, semper oportet, domini voluntatem inquiri, adeo quod in dubio etiam ingratitudine secuta, nunquam reuocasse præsumatur, quod verissimum esse ex eo cõuincitur, quoniam si domini taciturnitate, vel dissimulatione, qui in

vita

vita conquestus noo est, fellonia, & ius commissi remittiror, idemq; feodom perseuerat: Idem profecto, & multo fortios dicendum est, si domioos nedum dissimulauit, & oon declarauit, se velle vti commisso, & reoocatiooe feudi: sed etiam felloniam, & commissum palam temisit. Quamobrem, prædictam distinctiooem metito reprobauit Imola, *in c. 2. de feudis*, quem sequitur Præpositus, *in præludiis feudorum, diuisio. 6. & Carol. in Consuet. Paris. §. 30. num. 106.*

4 Sed † ex prædicta resolutiooe, alia, & grauior insurgit difficultas, si dominus declarauerit, se velle vti commisso, & vasallum esse priuatum, ita vt feudum ipso iure committatur: deinde dominus caducitatem, vel felloniam temisit, & commissum: vasallumque, vel emphyteutam iouestiuit, ac reoooauit, an emphyteusis, vel feudom noua esse censeantur, ac pristioam naturam retineant? Et in hoc dubio remota disputatione, sequens distinctio adhibenda est, aut enim dominus, per modum simplicis temissioois processit, & tuoc feudum, vel emphyteusis nooa noo inducitur, sed remanet, vt antiqua, nedum si emphyteuta, vel vasallus non erat, ipso iore priuatus, vt omoes fatentur, sed etiam si erat priuatus, ipso iure, imo etiam si sententia declaratoria, vel priuatiua lata erat, sed nondum executioni mandata. Ex quo enim dominus, oõ fuit exeqoutus propositum suum, & senteotiam obtentam, ex euentu secuto verosimile est, ipsum dominom, per declaratiooem, & persecutionem præcedeotem, nõ supprimeodi, & reuocandi feudum, vel emphyteusim, cum effectu, sed potius conuiocendi vasallum, & munificentiam suam osteodendi, animum habuisse.

Imo etiam, si constatet, Dominom, aoimom habuisse præcise, priuandi emphyteutam, seu vasallum, & ad se emphyteusim reuocandi, vel feudum: tameosi antequam exequatur cum effectu, animum mutauerit, & omoe ius resolutionis, emphyteusis, seo feudi remiserit, vasallo, vel emphyteutæ, vel iouestitoram iure pristino renouauerit, arbitror nouam emphyteusim, seu feudum non induci, sed aotiquom manere. Ratio est, quoniam siue aliquo casu, ex lege feudorum, vel emphyteuseos, vel speciali pacto inuestituræ, caotom sit, emphyteosim, aut feudum ipso iure amitti, ad ipsumque dominum, absque noua tertaditione, vel apprehensione facti reoerti, id quidem speciali iure, domini fauote, cui renunciare potest, inductum est, *vt in l. pacisci, ff. de pactis.* Quamobtem, res de facili ad suam primæuam naturam, & statum reuertitur, *l. si vnus, §. pactus ne peteret. ff. de pactis.*

5 Suffragatur † huic interpretationi, quod tradunt Baldus, *in cap. 1. versic. extra not. & ibi Martinus Laudens. Cardin. Alexand. tit. de alien. feudi paterni*, vbi tradunt, quod si Rex mihi coocedat castrum, nomioe, ac iure antiqui feudi possideodum, licet id vere sit feudum nuuum, tanquam nuoc primum cõcessum, tamen assumit naturam, & qualitatem antiqui feudi, *argu. l. quicunque. C. de omni agro deser. lib. 11.* Ideoque posse huiusmodi feudum, in proximiores agnatos, tanquã antiquum alienari: quod si oouum esset, minime posset: quod voluit idem Bald. *in cap. 1. vers. demum quart gl. tit. an agn. vel fil.* *Aluarot. & Alexan. in cap. 1. ad fin. de vasallo decrep. æt. & in c. 1. de succ. fra. Iser. in c. 1 de contro. feudi, apud pares termi. Laud. & Card. in c. 1. §. porro, qualiter olim feud. alien. poter. Paulus Castrens. cons. 44. circa præsentem casum, in prin. vol. 1. & cons. 284. de vtroque quæsito, vol. 2.* vbi asserit hæc verba, habere vim pacti, vt io eo feudo succedatur, tanqoam in feudo veteri, *tradit Alex. consi. 30. quoniam omne datum, versi fortius dicit, vol. 1. & cons. 55. perspectis. vers. circa aliud dubium, vol. 4. & cons. 1. ponderatis, vers. non obstat, vol. 5. & cons. 29. perspectis, vers confirmantur hæc, eod vol. 5. Curtius Senior. cons. 49. recolendæ. per totum, & cons. seq. versi. quinto & fortius.* Et hanc dicit esse communem opinionem, *Iaso, consi. 1. nobiles viri. versic. secundo principalius, vol. 3. idem Ias cons. 136. præsupponitur, versi. secundo specialius, vol. 4. Decius, cons. 53. placet mihi, versi. quarto facit. Et cons. 185. in causa istorum, versi. non omitto, & cons. 114. viso tenore*, vbi hanc communem dicit Ripa, *in l. 1. col. 2. ff. de legat. 1. vers. tertio induco Anton. Rub.* vbi hanc dicit esse commonem, *cons. 84. viso, & cons. 164. circa primum, vers. circa aliud, Alcia. in tractatu præsumptio. regul. 3. præsumptio. 28. nu. 4.* vbi dicit communem, & Carolus Ruinus, *cons. 5. videtur, vol. 1. in princ. & cons. 14. de pluribus, n. 5. eod. vol. Afflictus. in constit. Siciliæ, Post mortem, col. 2. in fine. Carolus, in Consuet. Paris. tit. 1. §. 5. num.* 84. vbi dicit communem.

Quamuis † cootrariam sententiam, imo qnod emphyteusis, seu feudum nouum concessum iure, ac nomine antiquę emphyteusis, seu feudi oon mutet suam qnalitatem, per hoiusmodi verba, quin nouum sit, & nouum maneat, tenoerint Oldraldus, *consil. 178. factum tale est, colum. 2. & Albericus, in l. qui testamentum, per textum ibi, ff. de probatio. idem Alberi. in suo dictionario, verbo nouum, Baldus, in Præludiis Feudorũ. 3. diuisio. & ibi Martinus Laudensis, in cap. 1. 3. diuisio. qui feudum dare poss. Paulus Castrens. cons. 183. de vtroque, vol 2. Alex. sibi cotrarius. cons. 10. ponderatis, vers. quia adhoc respondeo, vol. 3. Iaso sibi cotrarius, cons. 57. in causa mota, versi. scio quod postremo, vol. 1. & cons. 152. super feudo, col. 1. vol. 2. & cons. 180. circa primum, versic. sexto moueor, & versi primo, quod quando feudum, eod. vol. 2. & cons. 7. vertitur, versic. tertio deueniendo, vol. 3. & cons. 107. in diuisione, vers. confirmatur, quod consensus, volu. 4. Zasius, cons. 13. ex facto, num. 15. Alber. Brunus, cons. 79. post scripta. ad med.* quorum opinio tanquam falsa improbatur, a Carolo, *in consuet. Paris. tit. 1. §. 5. num. 84. ad fin. & num. 85.* 6

Cæterum † hæc resolutio, & opinio posterior, priori cootraria, licet ab his, qui communem tuentur sententiam, improbetur, si exacte & cum iudicio perpendatur, nõ adeo iure & ratione destituta est, Si enim feudum, vel emphyteusis noua sit, & ex noua domini concessione, conferatur, non video, qoa ratione ea antiqua fieri possit, non magis qoam si puer anniculus, statim nasceretur seoex sexagenarius, quemadmodum neq; homo sexagenarius, seu seoex, repoerascere potest, id eoim cum per rerum naturam impossibile sit, eique minime cõsentaneum, frustra admitteodum videtur, in proposita specie, cum veritas & substantia rerum, hominum denominatione nõ immutetur, *tex. in l. si forte. ff. de castr. pecul.* vbi si quis oõ ex castris notus, aliqoid filiofamilias donauerit, nominatimq; adiecerit, vt id habeat, in castrensi peculio, tamẽ id castrense peculiũ, nõ censebitur, *Veritatẽ enim* (vt inquit I. C.) *spectamus*, tex. ad hoc 7

in l.cum falsa, C.de iuris & facti igno. *Cum falsa* (inquit Imperator) *demonstratione, mutari substantia veritatis minime possit, tex. in l non nudis, & l.non epistolis, C.de probat. & l.assumptio*, vbi Bart. & Alb. quam legit. *cum l. Labeo, ff. ad munic. & l.insulam, & ibi Paulus de praescr. verbu, & l.vbi ita donatur, ff.de dona.causa mortis, & l. si oles, & ibi not. C. locati, & l. si vno, in princ. ff. eod.* probat tex. *in cap. constitutus, de rel.dom. & Clement. vlt 2.respon.so, de sentent.excommun.* cuius tex auctoritate dicit eleganter Speculator *tit. de instrum.editio. §. porro. col. vlt.* quod etiam Papalis denominatio, non immutat rei veritatem. Facit in hac rem, quod tradit Baldus, *in l. qui se patris, versi. hoc scias, quod si princeps, C. vnde liberi, & in l.1.col.2. versi. quid si notarius. C. de rerum permutatione,* vbi inquit, quod non attenditur nomen contractus, quo vtuntur cõtrahentes, vel notarii, qui ipsius instrumentum cõficiunt, sed substantia ipsius, *per d.l.insulam, idem Bald. in l. ede. versi. sed quid de eo, qui emit. C. locati.* vbi asserit non nomen contractus, sed rerum substantiam inspiciendam fore, idem Baldus, *in l. 2. versi. sed iuxta hoc quaero, C. commodati*, vbi inquit verba magis deseruire naturae contractus, quam e contrario, *idem Bald in l.licet certis, versi. quinto quaero, C. locati,* vbi ait, quod sola nominis differentia, non mutat substantiam, *& in c.licet vitanda, de electio.* vbi cautela verborum, non posse rei naturam mutari, subdit, *per not. in Clem vlt. de rescript.* & plura in proposito Tiraquellus, *de retract. lign. §.32 gloss.1. nu.36.*

Ex quibus videtur satis probabile, quod licet emphyteusis noua concedatur iure antiquae emphyteusis, nihilominus, noua emphyteusis sit, neque antiqua censenda sit: nulla enim tam ciuilis, quam naturalis, iuris ratio admittit, vt quod nouum est, vetus sit, & naturam veteris sortiatur.

Secundum † distinctionis membrum est, quãdo dominus procedit, per modum, merae nouae concessionis emphyteuticae, vel infeudationis, & tunc si emphyteuta, vel vassallus ipso iure, priuari sint: emphyteusis, vel feudum, noua esse censentur, etiam si nulla sententia, nullaque alia realis executio interuenerit, quia sufficit vna cum dispositione iuris, voluntas domini declarata, & non reuocata, prout non mutatur, per hunc actum, per quem constat, quod acceptauit commissionem emphyteusis, ipso iure factam, & a tali acceptione non discessit, sed illa vtendo, de nouo concessit, quamobrem a forma, & proprietate verborum, nouae concessionis, ex quo, & veritati, & materiae subiectae conformis est, minime recedendum est, *l.ille aut ille. §.cum in verbis. ff. de legat.3. & l.3. C.de liber. praeter.* Vnde communiter concludunt DD. quod quando in renouatione emphyteusis, vel inuestitura feudi, adiicitur noua forma, vel qualitas, tunc ex tali adiectione nouae formae, dicitur noua emphyteusis, seu feudum, vt tradit Bald. *in cap.1. §.insuper, in fi. de prohib. feud. alien. per Federicum.* Ex mutatione enim formae, renouationis, seu inuestiturae, efficitur noua emphyteusis, seu feudum, vt concludit Caepolla, *cons. ciuili. 31. nu.7. Iaso in l.si mihi & Titio, num.12. ff. de verb.obligat. idem voluit Oldradus, cons.178. Quidam nobilis,* vbi dicit, quod feudum nouum dicitur ratione nouarum conuentionum, quem sequitur Curtius Senior. *cons.50.num. 29. Afflictus, decisio.112. num. 5. & decisio.248. num 8. Albertus Brunus, cons. 78. num.5. tradit Bald. in l.quoties, col.2. de suis & legitim. haere. & in cap.1. num.19 & ibi Martinus Laudens. & Aluarotus, & Cardina Alex. tit. an agna. vel filius, & in cap.1. de Vassal. decrep. aeta. & in cap.1. §.hoc quoque, de cons. recti feudi, Bald. cons.249. verba. Inuestitura, vol.2. Alexan. d.l. si mihi & Titio, versi. & tene menti, Ias. cons. 7. pro reuerendissimo. col. 2. vers. Secundo. & cons.8. vers. non obstat, vol. 3. & cons.24. in causa feudali, vers. praeterea & fortius, eod. vol. 3. Brunus, cons.78. quia casus, col. 2.* qui omnes concludunt, quod noua concessio ob noua pacta, & ex alteratione primaeuae inuestiturae, efficitur, & constituitur, quod vltra praedictos Doctores tradit Calderinus, *cons.11. col.2. tit. de feudis,* qui dicit quod ex mutatione formae antiquarũ concessionum, efficitur noua concessio, & de ea, vt de noua iudicandum est, sicut nouum aedificiũ dicitur, quando eius forma mutatur, *l.1. §.opus nouum, ff. de noui. oper. nunc. tradit August. Beroius. cons.93. num.12. & 51. vol.1. & cons.109. nu. 27. eodem vol. 1. & cons. 112. num. 2. eodem, & cons. 119. num 8. eodem.* vbi resoluit, nouam esse emphyteusim, quando in renouatione, seu noua concessione, apponitur clausula, seu aliqua forma, quae primam, & antiquam concessionem, alteraret. Vnde infertur, quod renouatio non dicitur, quando emphyteuta, cum nouis pactis, & qualitatib. fuit inuestitus: nec dicitur concessio facta ex causa renouationis, sed noua concessio, nouaque inuestitura, *Bald. in capit. imperialem, §. insuper, de prob. feudi alien. Beroius, d. cons.119. num. 8.* quinimo alterationem, seu mutationem census, vel canonis, non inducere nouum cõtractum, seu renouationem, resoluit Alex *cons.79. num.10. vol.1.*

Hoc tamẽ restringendum est, quando per noua pacta conditio ecclesiae, vel domini, melior facta esset, tunc enim ex appositione nouorum pactorum, noua emphyteusis facta non dicitur, vt dicit Calderi. *cons. 12. tit. de feudis, & sentit Federi. de Senis. cons. 179. & habetur per Alex. cons.78. vol 7. arg. l. 2. C. de rescind. vend. & in c.cum causam, de empt. & vendi. tradit August. Beroius, cons.93. num.12. versi. quia hoc motiuum, vol.1.*

Item etiam nõ ipsa renouatio est attendenda, sed prima concessio, quae mutari non dicitur, nec eius natura alterari, per renouationem factam, ex necessitate quadam, oriente ex pacto interposito, in prima concessione de renouando, vt infertur ex iis, quae habentur per Decium, *cons. 263. & per Corneum, cons.74. col.1. vol.1. Alex. cons.107. vol.4. & Decium. cons. 273. col. vlt.* vbi allegat Roma. & alios & habetur per Petr. de Anchar. *cons. 125. & per Iaso. d.l. si mihi & Titio. August. Beroium, cons. 93. num.12. ad fin. vol.1.* Quod tamen intellige, quod non fit noua concessio, quando fit renouatio ex quadam necessitate, vt procedat, quando non aliter alteraretur natura primae, in substantialibus, nec in aliquod damnum ecclesiae, vt clare loquitur Calder. *cons.11. de feu. & Federi. cons.178. & Alex. cons. 79. vol.1. dubio 7. & Augusti. Beroius cons.93. num.52. vol.1.*

Hoc † tamen Calderinus, vbi supra, *vers. ad cuius* 9
declarationem, verum intelligit, quando mutatur, aut alteratur, forma circa substantiam feudi, secus si circa qualitates, & accidentia solum mutatio fieret: quoniam ex alteratione qualitatis, & accidentis, non diceretur, noua concessio facta, *arg. l. fin. ff. de fundo instructo, & l. ius ciuile, cum ibi not ff. de iustitia & iure.* Tunc autem forma substantialis, al-

terata censetur, quando aliquid adderetur, per quod ecclesiæ conditio, vel alterius domini directi, deterior fieret, secus si melior, *vt per Federi de Senis, cons. 174. & per Alexan cons. 78. alias 77. vol. 7. & cons. 9. vol. 3. & cons. 79. vol. 1. tradit August. Berotus cons. 93 num. 51. vol. 1.* Fit autem deterior conditio ecclesiæ, vel domini, quando fieret alteratio canonis, ad maius ecclesiæ præiudicium, quam prius esset, quo casu, alteratū dicitur, substantiale ipsius emphyteusis, quia canon dicitur de substantialibus, *vt in cap potuit, de locato, & in § adeo, inst. eod. & in l. C de iure emphyt.*

10 In † hac tamē re, in dubio existimo, plurimum materiæ subiectæ, & qualitati negocii, inseruiendum, ac magis tribuendum fore, quam verborum formulæ, *argum l. si vno, ff. locati, & in l. insulam, ff de præscr. verbis. & per ea, quæ superius diximus.* Si enim ex præfationibus, & nouitate, ac pactorum mutatione, & adiectione, id appareat, emphyteusis, vel feudum noua censebuntur, iuxta tradita per Baldum, *d. § insuper, & quæ notantur in d. l. ius ciuile.* Aut si ex aliis clausulis ipsius renouationis emphyteuticæ, constiterit clare, de expressa, vel implicita emphyteusis antiquæ, & omnis iuris præcedentium inuestiturarum, seu concessionum, aut titulorum mutatione, & de animo, nouam emphyteusim inducendi, quod potest fieri, etiam hoc casu in præiudicium agnatorum, & illis non vocatis, ex quo domino, commissi, & reuocationis emphyteusis, ius erat acquisitum, *argum cap. 1. in fine, quæ fuit prima causa benefic. amitt.* Vnde emphyteuta, non sponte, sed coacte, metu, ne secundum legis emphyteuticæ dispositionem, eam dimittere cogeretur, & priuaretur, emphyteusim renunciasse, & abdicasse censetur, *argum. l. nouissime, ff. quod falso tutor auctore.* Facit quod in simili traditur, *in cap. 1. § hoc quoque, de successio. feudi, & ibi Bald.* vbi quamuis alias renunciatio, seu abdicatio feudi antiqui, facta per vassallum, non noceat agnatis, quin mortuo refutante, & eius descendentibus, debeant admitti, tradit Aluarotus, *in cap. 1. § fin. conclusio. 37. quæ fuit prima causa benef. amitt. gloss. Bald. & omnes, in cap. 1. de aliena feud. pater. Iacob. de Sancto Georgio, in tractatu feud. verbo, & vnus ex dictis vassallis, refut. col. 3.* Hoc tamen procedit in voluntaria, & spontanea renuntiatione, sed non in necessaria & debita, vt in prædicto casu. Quamobrem, cum in proposita specie emphyteusis, propter commissum, caducitatem, vel renuntiationem, & abdicationem necessariam, antiqua esse desierit, & pristinæ concessionis, nullum remanserit vestigium: ideo noua est, quia ex noua domini concessione, & liberalitate vires accipit, originemque de nouo assumit, vnde noua causa, facit nouam emphyteusim, *ex traditis per Bald. in cap. 1. an agn. vel fil. num. 19. ad finem.*

11 Facit in † confirmationem prædictorum, nam si quis de feudo veteri inuestiatur, tanquam de nouo, id nouum fit, & veteris qualitatem amittit, vt respondit de facto interrogatus Paulus Castrens. *consil. 159. Punctus, colum. 2. versi. nam adhoc, volum. 2.* per textum, *in cap. 1. ibi: Nisi feudum omnino refutauerit, vel nisi adhoc refutauerit, vt dominus eum, quasi de nouo beneficio inuestiret. Tunc enim secuta inuestitura noua, quasi nouum sit feudum, non succedit. De eo qui finem fecit agn.* Matthæus de Afflict. *decis. 112. inter dominas, versi. secundo casu, & decis. 148 fuit dubi, vers. quare fuit vocatum.*

Sed in hoc contrarium tenuerunt plures, variis in locis per tex. expressum, *in cap. 1 & ibi glos. Bald. & Aluar. Laudens. & Alexandri. tit. de vass. decrep. ætat.* vbi resoluunt quod si feudum, re vera sit paternum, vel antiquum, & de eo tanquam de nouo vassallus inuestiatur, non propterea, nouum censebitur, sed manet, vt prius erat, paternum, vel antiquum, tex. etiam, *in cap. 1. & ibi glos. Bald. Aluarot. tit. an cognati, vel filii, & in cap. 1. de eo, qui finem fecit agn. gloss. in cap quicunque, 25. q. 2. Bald. in l. 1. q. 15. ff de rerum diuis. & in l. quoties, col. 2. versi. secundo casu, C. de suis & legit. hered. & in prælud. feudo. 5. diuis. ad fin. Cardin. consi. 91. nobiles viri, dubio. 1. Paul. Castrens. consil. 290. visa, colum. 1. volum. 2. & consil. 425 ponitur in facto. 1 dub. volum. 2. Roman. consi 1. in fin. & consil. 315. in casu. in princ.* vbi idem dicit in emphyteusi, *Iaso. consi. 96. dominus, col. vlt. volum. 1. & consil. 180. versi. ista opinio, volum. 2. Decius, consil. 78 licet, in casu, ad fin. versi. & licet vassallus, & consil. 44. in casu. colum. 2. versi quia adhoc respondetur. Iacobus de Ardizo, in Summa feudorum, 2. parte, 2. partis princip. quæst 1. ad fin. versic. & erit sciendum, Zasius, in epit. feudo. part. vlt. ante finem.* Faciunt quæ supra diximus, *quæstio. 2.* vbi comprobauimus, antiquam formam feudi, vel emphyteusis, in renouatione minime fore mutandam.

12 Emphyteusis quoque noua est, si emphyteuta, emphyteusim refutauerit in manibus domini, vel renunciauerit, tunc enim dominus directus potest eum, tanquam de noua emphyteusi inuestire, *argum. eorum quæ in simili, de feudo tradit Baldus, in cap. 1. an agnat. vel filius def. num. 19.* Emphyteuta enim nouæ inuestituræ, seu renouationi consentiendo, ius veteris inuestituræ perdidit, *argum. l. si quis ante. ff. de acquir. possess. & l. pacta nouissima C. de pactis. & l. cum in plures, § lege dicta. ff. locati. & l. cum stipulatus sim mihi a Procnlo, ff. de verb. oblig. & l. Valerianus, ff. de prætoriis stipul.* Fit enim plena nouatio, a contractibus, qui sunt oppositæ rationis, & qualitatis, vt inquit Bal. *d. c. 1. an agn. vel filius, n. 19. ad fi.*

13 Vltimum † distinctionis membrum est, quando dominus procedit per viam communem, & mixtam, veluti, *Remittimus, & de nouo concedimus*, quo casu siue emphyteusis, sit commissa ipso iure, vel etiam sententia lata, sed nondum cum effectu executa, vel etiam si non erat commissa, ipso iure, clarum est, eandem emphyteusim perseuerare: quoniam illa verba, *Et de nouo concedimus*, intelliguntur quatenus, & in quantum opus est. Hic autem neutro casu necessaria est, noua concessio, quum sufficiat simplex remissio. Adhæc, in dubio pro conseruatione, seu recuperatione prioris status, & forma rei, iudicandum est, *arg. l. si vnus, § pactus ne peteret, ff. de pact. ita tradit Carol. in Consuet. Paris. § 30. num. 111.*

14 Ex quibus, † resultat decisio quæstionis, quam monent, D D. *in cap. vni. de Vass. decrep. æta. quando vassallus commisit feloniam*, per quā priuatus est, vel debet priuari, & dominus dicit, *Remittimus tibi culpam, restituimus feudum, & de nouo concedimus. An dicatur nouum feudum, vel antiquum quale erat prius?* Quorum argumento, ex his quæ ibidem, *colum. secunda*, scripsit Andr. de Isern. videtur resoluendum, in emphyteusi mentem domini, quæ

potest ex verbis præambulis, vel sequentibus colligi, debere attendi. Vbi autem alias de mente nõ constaret, emphyteusis noua esse videtur, quoniam illa verba, *De nouo concedimus*, quæ posteriora sunt, prioribus derogant, *l. si mihi & tibi, §. fin. ff. de lega. 1. & l. pacta nouissima, C. de pactis*, quod ita in feudo resoluit Isernia. Quod tamen verum non est, ideoque merito reprehenditur a Martino Laudense, & Præposito *ibi. col. fin. & Afflicto ibidem, nu. 15.* Qui tenent ibidem, in dubio manere feudum antiquum, & bene per prædicta, sequitur Carolus, *d. §. 32. nu. 111.* Quamobrem idem quoque in emphyteusi concludendum est.

Illud autem extra controuersiam videtur, vt si emphyteusis, amissa per emphyteutam, in patrimonium directi domini incorporetur, eiusq; possessio per dominum apprehendatur, si tunc denuo emphyteutæ, eiusdem renouatio fiat, noua emphyteusis dicetur, non antiqua, per ea quæ in simili de feudo, tradit Bald. *in l. 1. q. 15. ff. de rerum diuis. nu. 11. Alex. consi 34. col. 2. vol. 5. Iaso. cons. 152. nu. 1. in fin. vol. 2. & cons. 64. nu. 1. versi. secundo possunt limitari, vol. Gozadin. cons. 84. nu. 10. & 21.* Quæ tamen interpretatio non procederet, quando emphyteusis renouaretur, sub commemoratione antiquarum inuestituratum, & sub eisdem pactis, & qualitatibus, ex his quæ in simili de feudo resoluit Aret. *in l. si mihi & Titio ff. de verb. oblig. Alex cons 30. nu. 6. vers. & ita etiam colligitur ex verbis, vol. 1. Albert. Brunus cons. 79. vol. 1.*

15 Sed † video iam interrogantem lectorẽ, *quorsum tam anxia, & laboriosa emphyteusis antiquæ, & nouæ inuestigatio?* Quæ inde differentia, quæue vtilitas emergit, antiquitatem, vel nouitatem inuestiganti? Et præmitto emphyteusim, aliam esse nouam, aliam antiquam. Noua dicitur, quæ adhuc in primo acceptore consistit: antiqua quæ a patre, vel ab auo prouenit, vt dicitur de feudo, vt tradunt scribentes, *in l. si mihi, & Titio, ff. de verb. obligat. Bald. in præludiis feudorum*, & tradit expresse Augustinus Beroius, *cons. 129 nu. 14. vol. 1.* Vnde licet emphyteusis ecclesiæ, quando alicui pro se & filiis, & descendentibus concessa reperitur, possit in persona filiorum, dici noua emphyteusis tamen non est, sicuti etiam de vsufructu dicitur, *in l. stipulatio ista, §. si quis ita, ff. de verb. oblig.* & per Alex. *in l. apud Iulianum, § si quis ff. de legat. 1.* quamuis hoc dictum sit, valde ambiguum, *secũdum Alex. ibi, nec sit arguendum de vsufructu ad emphyteusim, quia vsusfructus est quoddam ius personale quod cum persona extinguitur, §. finitur. inst. de vsufr. iuncta l. 1. ff. de seruitut.* & ideo si fuerit pro se, & hæredibus, vel filii, stipulatus, cum fuerit in persona stipulatoris extinctus, sequitur, ꝙ in persona hæredis, seu filii, dicatur nouus, & nunquam respectu hæredum, & descendentium antiquus dicatur, *d. l. stipulatio ista.* At emphyteusis sui natura, cum persona non extinguitur, sed ad hæredes, seu filios, secundum diuersitatem emphyteuseos, est transitoria, *vt in l. 1. ff. si ager vectigal. & §. emphyteusim, in auth. de non alien. aut permut.* ideo noua emphyteusis, in persona hæredis, vel filii, dici non potest.

16 Sicut † autem feudum ex personis hæredum, vel filiorum non mutatur quin idem dicatur, & paternũ, seu antiquum, vocetur, licet prima persona deficiat: ita eadem ratione, dicendum est in emphyteusi, quod noua esse non dicatur, neque tanquam noua in persona filii, primi impetrantis, incipiat, sed sit paterna seu antiqua. Sicut igitur, in persona filii, seu nepotis, non dicitur nouum feudum vt dixi, ita emphyteusis in qualibet persona noui successoris, non dicitur noua, sed antiqua, seu paterna, & sic illa met, quæ fuerat in persona primi, cum morte regulariter non finiatur, prout finitur vsusfructus, tradit Augusti. Beroius, *cons. 129. nu. 5. vol. 1.* Vnde filiis & descendentibus huiusmodi emphyteusis, acquiritur, non solum ex facto patris acceptoris, sed etiam ex prouidentia, domini concedentis, *ex traditis per Bart. Alex. & alios, in l. si mihi & Titio, ff. de verb. oblig.* Quo fit, vt deficiente persona, quæ acceptauit emphyteusim, ius vendicandi rem, aduersus colonum emphyteutæ, seu alium rem emphyteuticam tenentẽ, & possidentem, domino non competat, nisi quando constiterit, emphyteutam sine filiis, seu liberis decessisse. Nam cum res, non sit ad dominum reuersura, nisi ipso emphyteuta sine liberis decedente, non potest dici ius vẽdicandi ipsi contra quemlibet possessorem competere, nisi postquam cõstiterit, emphyteutam, sine liberis decessisse; prout in simili dicitur de re subiecta restitutioni, seu fideicommisso, per hæredem alienata pendente illa conditione, si decesserit sine liberis, quæ contra possessorem, seu emptorem, vẽdicari non potest, nisi postquam constiterit, grauatum sine liberis decessisse, *vt in l. fin. § fin autẽ sub conditione, C. com. deleg.* Potuit enim res emphyteutica, ad tertium peruenisse, qui vel ex titulo emphyteutico, vel ex locatione ad modicum, vel longum tempus, rem ab ipso emphyteuta, vel ab eius filio, qui in ea successerat, habuerit, *ex traditis per D D. in l. fin. C. de iure emphy. & per Imol. in cap. potuit, de locato.* Et ita expresse tradit Beroius, *cons. 129. num. 7. vol. 1.*

Ideo statim, † quod dominus videt, tertium, ad 17
quem res nõ potest peruenire, emphyteusim possidere, non potest contra possessorem, & rem detinentem agere, quod si agat, poterit dominus exceptione de iure emphyteutæ repelli, ac submoueri, vt eatenus apud illum, maneat res emphyteutica, quam occupauit, quatenus futura erat, apud ipsum emphyteutam, recognoscendo agentem, in dominum, *ita glos. celebris, verbo, in re, ad fi. in § sed si nummi, in l. indebiti, ff. de condi indeb.* quam esse singularẽ testatur Angel. ibi. & Iacob. Buttic. Alberic. & Saly. & in iudicando non esse ab eius doctrina recedendum, scribit Paulus, *nu. 14* & communiter teneri post longam disputationem, Iaso, *col. fin. & nouissime Petrus Costalius, contra Vldaricum, in fi. sequitur etiam Bart. in l. 2. ad fin. de exceptio. rei iudi. Salycet. & Paulus, in l. cum seruum, C. de seruis fugit. Bald. etiam, in l. 1. col. 2. ad fin. C. de iure emphyt. & Iaso in l. 2. nu. 19. C. eod.* Nec in hoc casu regula a Iureconsulto tradita, *in l. loci corpus. §. competit. ff. si seruit. vendic.* de exceptione iuris tertii nõ admittenda, locum habet, quoniam ius emphyteuticum, seu feudale, quod est dominium vtile de per se, sicut directũ principaliter existit, ideo potest domino directo obiici, secus in aliis iuribus accessoriis rei alterius, vt prædialibus, vel personæ, vt vsufructu, vel vsu: quia illa iura non possunt obiici, principale ius habenti. Quæ sententia vera est, quamuis non desint plures auctores qui contradixerunt,

dixerint, vti Fulgo. d. l. cum seruum, Bald. Castellion. Fulgosius, & Alex. num. 9. in d. §. sed si nummi, quibus suffragatur gloss. verbo, in rem, 2. in l. 1. §. quod autem. versi. is autem cuius, cui ibidem Bart. & Angel. cõsentiunt, ff. de superficiebus. Quamobrem, in proposita specie non potest dominus contra tertium possessorem, & rem detinentam agere, ex supra dictis, nisi aperte constet emphyteutam, aut eius filium, sine liberis decessisse, alioquin emphyteutam, vel eius filium in sua possessione molestare, ac perturbare diceretur, argum. l. fin. ff. vti possid. & per Bart. in l. 1. §. quod ait Prætor, ad fin. co. 11. & per Beroium, cons. 129. n. 8. vol. 1.

28 Dicitur † etiam noua emphyteusis, & non antiqua, quando emphyteusis, non propter lineam deficientem, sed ob culpam, vel delictũ emphyteutæ, fuit finita, veluti si propter canonem non solutum, abusum rei, & pacta non seruata, ad ecclesiam, vel alium dominum directum deuoluitur: ac denuo eidem emphyteutæ, vel eius filiis, vel alteri conceditur: quod tradit Barto. in l. si mihi & Titio, col. vlt. ff. de verb. obligatio. vbi inquit quod quando emphyteusis est finita, in persona vnius, in persona alterius dicitur de nouo concessa. Bald. in cap. 1. §. insuper, de prohib. feud. alie. per Feder. vbi inquit quod quãdo quis fuit ipso iure priuatus feudo, si eidem rursus, vel eius filiis concedatur, dicitur nouum feudum, quo argum. idem in emphyteusi resoluit Beroius, consi. 109. visis inuestituris, num. 1. 2. & 3. vol. 1. idem Beroius cons. 112. num. 3. vol. eod.

29 Effectus, † qui ex hac resolutione resultat, est, quoniã si emphyteusis de nouo conceditur, duobus fratribus pro se, & filiis, si contingat alterum, vel illius filios, sine liberis decedere, pars illius deficientis, alteri fratri, vel aliquibus ex eius linea, non accrescit, nec acquiritur, sed ad ecclesiam libere reuertitur, quæ, pro arbitrio, de ea disponere, & illam portionem, cui velit, dare ac conferre potest, ex verbis Bartoli quem DD. ibi communiter sequuntur, vt ibi per Alex. in d. l. si mihi & Titio, & est textus in cap. 1. § cum vero, Conradus, de his qui feud. dare poss. ibi: Sin autem vnus, ex fratribus, a domino feudum acceperit, eo defuncto, sine legitimo herede, frater eius in feudum non succedit: quod & si communiter acceperint, vnus alteri non succedit, nisi hoc nominatim dictum sit, scilicet vt vno defuncto, sine legitimo herede, alter succedat: tex. etiam in c. 1. de fratrib. de nouo benef. inuestit. ibi: Si duo fratres de nouo beneficio, & non de paterno simul, inuestiti fuerint, vno sine herede defuncto, ad alterum non pertinet, eius beneficii portio, nisi facta fuerit, eo pacto inuestitura. vbi gloss. verbo, portio, tangit, quid si res sit indiuisibilis. Glossa etiam, verbo, prospexisse, in cap. vni. de duobus fratrib. a cap. inuestit. Bald. in auth. si quas ruinas. C. de sacros. eccles. Beroius, consi. 109 nu. 4. vol. 1. secus si emphyteusis foret antiqua, seu paterna, cap. 1. de natur. success. feudi, vbi est locus iuri accrescendi, & plures collaterales de eadem re simul inuestiti, simul admittuntur, tradit Beroius, cons. 109. num. 8. vol. 1. & rursus cons. 112. nu. 2. eod. vol. vbi asserit in emphyteusi noua, non esse locum iuri accrescendi.

20 In hoc † igitur, ad discernendam nouam, vel antiquam emphyteusim considerandum censeo, an emphyteusis ob lineam deficientem, an vero propter culpam, vel delictum, finita sit, vt in primo casu, emphyteusis antiqua sit, ac prout antiqua reputatur. Ex quo infero, quod si emphyteusis finita, per generationem, denuo duobus fratribus a primo emphyteuta, descendentibus concedatur, ac renouetur, hæc vtique nõ noua concessio, sed potius antiquæ continuatio, & reintegratio sit, ac proinde in ea ius accrescendi locum habeat, vt supra, quod tradit, Alex. cons. 2. vol. 5. August. Beroius cons. 112. nu. 2 ad fin vol 1. & cons 122. nu. 21. vol. 3 In secundo vero casu, noua dicitur concessio, & noua emphyteusis. Vnde si dominus emphyteusim duobus fratribus, à primo emphyteuta descendentibus, denuo cõcederet, emphyteusis dicitur noua, & in ea iuri accrescendi locus non est: tradunt Imola, & alii, in cap. vt super, de reb eccles. non alien. Beroius cons. 112. num 3. vol. 1. Ratio diuersitatis est, quoniam quando emphyteusis fuit finita, ob lineam deficientem, res ad dominum penitus nõ reuertitur, nec dicitur omnino deuoluta, quin aliquod ipsis descendentibus, seu agnatis, primi emphyteutæ, qui aliis extraneis sunt præferendi, ius remaneat: per ea quæ traduntur in l. 1. § permittitur ff de aq. quot. & æsti. & infra dicemus q 5 Ideo facta renouatione, non censetur noua facta concessio, tanquã de noua emphyteusi, sed de antiqua, propter primordiale ius, quod adhuc penes descendentes, & agnatos remansit. Item quando res ad ecclesiam reuertitur, ob lineam finitam, non dicitur, cum melioramentis reuerti, quoniam penes hæredes, ipsius emphyteutæ remanent Bald. in l. pen. C de solutio & in l. senatus. §. Marcellus. & ibi Angel ff. de legat. 1. Cæterum, quando emphyteusis ad dominum, vel ecclesiam, propter culpam, vel pacta non seruata, vel rei abusum, vel ob non solutionem canonis, vel ob aliud delictum deuoluitur, tunc res omnino, & penitus, nullo iure remanente, penes descendentes, vel agnatos, tam respectu impetrandi nouam inuestituram, seu renouationem, quam melioramentorum, dicitur reuersa, & deuoluta, ac directo dominio consolidata, vt per Bar. & Alex. in d. l. si mihi, & Titio ff. de verb. oblig & traditur per scribentes in cap. potuit de locato. & in cap. ex parte de feud. & per Aug. Beroium, cons. 112. num 4 vol. 1.

Ex † quo infertur, quod licet quando emphyteusis auita, seu paterna, (quæ scilicet incepit in persona aui, vel alterius ascendentis) est finita, & ad dominum directum reuersa, vel ecclesiam, si dominus illam filiis, vel descendentibus illius cõcedat, prout tenetur, de ea vt de antiqua, seu paterna iudicandum sit, & ideo inter eos locus erit iuri accrascendi vt not. voluit Bart. & Alex. d. l. si mihi & Titio, in fi. tamen secus, si propter delictum, non propter lineam finiretur, vt declarat Beroius cons. 122. num. 23 vol. 3. 21

Emphyteusis etiam noua dicitur, quando noua forma, nouæque clausulæ fuerunt in inuestitura, seu renouationis instrumento appositæ, & adiectæ & ab alio, ac diuerso domino concessa fuit. & ei recognitio præstita, per ea quæ in indiuiduo voluit Bald. in cap. 1. § in super. de proh feud. alie. per Feder. & in c. 1 agna. vel filii, cum aliis allegatis per Alex. d. l. si mihi & Titio, col. antepen. & per modernos in præludiis feudorum 6. diuisio per l. ius ciuile ff. de iust. & iure. tradit Beroius cons. 109. num. 5. vol 1.

Quando † autẽ emphyteuta, de eisdem bonis accipit inuestiturã, seu renouationẽ ab alio diuerso domino, eo casu tacite renunciat omnib. iurib. 22

sibi



sibi ex priori inuestitura competentibus, omneq; ius suum amittit, *ita Beroius d. cons. 109. nu. 6. & 7. vol. 1. per tex. in cap. 1. an agn. vel fil. def. cum gloss. pen. & fin.* Quod si emphyteusim antiquam, seu auitam, ex aliqua caussa finitam, & ad dominum reuersam, eandem dominus postea, duobus de linea paterna concesserit, tanquam antiqua regulanda est, & illius naturam retinet, vt concludit Beroius, *cons. 109. nu. 24. vol. 1. & cons. 112. nu. 5. eodem.*

23 Prædicta † vera sunt, quãdo dominus, ad quẽ emphyteusis est reuersa illico reinuestiuit, seu renouauit, & nullo tempore penes se rem retinuit, vt *in c. 2. de feud. Abb. in c. vt super. de reb. eccles. non alien.* Nam si res ad ecclesiam reuersa, non sit in bonis ecclesiæ incorporata, vt quia illam saltem per annum non retinuerit, nec ea, pro se vsa fuerit, tunc non censetur reuersa nec incorporata, *argum. l. plerique. ff. de ritu nupt.* & habetur per Abb. & alios *in d. c. vt super.* Adeo quod etiam si Prælatus iurasset, de nouo non infeudare, nec alienare, tamen illa bona sic reuersa, & nondum incorporata, nõ obstante iuramento, possit concedere, & infeudare, quia tunc non dicitur de nouo concedere, *d. c. 2.* quamuis iuramentum sit præcise obseruandum. *cap ad nostram. 1. de iureiur.*

24 Illud † tamen aduerto, quod & si quis, ab emphyteusi antiqua cadat, vel a feudo, etiã propter canonem non solutum, vel commissum, vel feloniam, illa neque antiqua esse, nec antiquæ emphyteusis, vel feudi naturam habere desinunt, licet ipso iure emphyteusis, vel feudum, in cõmissum caderet, nisi declaratio a domino facta esset, *text. in c. potuit, & ibi not. Ioan. de Imo. de locat.* & ibi Abb. & Dd. communiter, quod & in feudo, hoc expresse voluit. Ioan. de Imola. *in c. 2. de feud.* & in vtroque casu respondet Beroius *cons. 109. num. 26. vol. 1.* Priuatio enim non caussatur, nisi declaratione, a domino facta, *l. 2. cum ibi not. C. de iure emph.* & faciunt notata per Bald. *in c. 1. §. & quia, de his qui feud. dare poss. col. 3.* Quin imo illud verum est, quod si domini declaratio sequuta fuisset & antequam facta esset incorporatio, infra breue tempus, dominus emphyteutam, seu vasallum, renouasset, seu inuestisset adhuc emphyteusis noua non diceretur, sed antiqua, vel saltem, antiquæ naturam retinet per text. *in d. c. 2. & not per Abb. & Barbat. d. cap. vt super, glossa in l. quod dicitur. ff. de impens. in reb. dot. fact. gloss. & Dd. in c. 1. quo temp. mil. Andr. de Isern. in c. 1. de feudo sine culpa non amitt. cum alijs per Præpositũ, ad Inst. in præludiis feudorum 6. diff.* & secundum supra relata, debet declarari, quod voluit Bald. *in d. c. §. in super de prob. feud. alien. per Frde. & tradit Beroius. consi. 109. nu. 27. vol. 1.*

25 Alia † est etiam differentia, inter nouã & antiquam emphyteusim: nam in emphyteusi noua (in qua sunt duæ lineæ constitutæ, & quæ ad fœminas etiam, masculis non extantibus trãsite possit) quousque aliquis, siue masculus, siue fœmina, de vna linea super est, alii de alia linea admitti nequeunt, nec locus est iuri accrescendi. *text. in cap. 1. de duob. fratr. a cap. inuestit. & ibi Andr. de Isern.* & communiter feudistæ, *tex. in c. 1. §. 1. de natu. success. feudi. & in c. 1. in fin. de success. feudi.* Et per illa iura ita expresse tradit August. Bero. loquens in emphyteusi *consil. 111. quia veritas. num. 1. vol. 1.* Sin autem emphyteusis fuit antiqua, & paterna, tunc etiam si fuerit concessa in forma prædicta, fœmina non admittitur, quousq; aliquis ex descendẽtibus masculis primi accipientis superfit. Vnde, si contingat alterum ex duobus inuestitis cum filia decedere, illa propter masculos descendentes primi recipientis, exclusa dici debet, neque admitti potest, quousque aliquis ex descendentibus masculis, primi acquirentis superfit. *text. in cap. 1. de eo qui sibi vel hered. suis masculis, & fœminis inuest. acceper. Dec. cons. 263. cum seq. Beroius cons. 111. nu. 2. vol. 1.*

Ex † quo resultat, mirabilis effectus, quod & si in diuisione res emphyteutica, tota vni fuerit assignata, qui postea decessit sine masculis, sola filia fœmina superstite, & superstite patruo ac patruelibus ipsius filiæ, si emphyteusis sit noua, tota ad filiam pertinet, si vero antiqua, patruus & patrueles ad eam exclusa filia admittuntur. Quoniam in emphyteusi antiqua, seu paterna masculi præferuntur cuilibet fœminæ, quæ etsi ex natura concessionis, comprehensa esset, tamen nisi omnibus masculis deficiẽtibus admitti non poterit, *argum. c. 1. de natur. success. feudi,* & est gloss. *in c. si quis miles, cõstit. feud. dom. Loth. imper. & c. 1. de eo qui finem fecit ag. de feudo pater. & c. 1. §. si Titius cum Sempronio, Si de feudo fuer. conten. inter dom. & agn.* & hoc modo est intelligendum quod tradit Bat. & Alex. & alii *in l. qui Romæ. §. duo fratres, q. 10. ff. de verb. obligat. & Bal. in l. 1. q. 11. ff. de rerum diuis.* & tradit, alios allegans Augusti. Beroius. *consi. 93. num. 26. vol. 1.* vbi inquit expresse, quod in feudo superstes de linea illius, ad quem feudum in totum, vel pro parte peruenit, præfertur omnibus etiam masculis de alia linea, hoc est alterius fratris. vbi allegat Baldum *consil. 331. dubio. 1. volum. 2.* 26

Si † autẽ essemus, in emphyteusi noua, seu feudo concessis pro se, & eorũ filiis masculis, & illis non extantibus pro filiabus, & descendentibus fœminis, eo casu si alter ex dictis, fratribus sine masculis hæredibus superstite filia decesserit, filia in succedendo patruũ & patrueles excludit. Vnde etsi inter ipsos fratres facta esset diuisio, & vni soli tota res emphyteutica seu feudalis esset assignata alteri vero fratri bona allodialia data essent, si postea contingat alterum sine masculis decedere, superstite solum filia illa admittitur, ad partem, quæ ex concessione debuit ad patrem peruenire, exclusis patruo, & patruelibus, *ita Beroius, consi. 111. num 3. vol 1.* 27

Vltimo † quidam censent renouationem emphyteuticam, de iure non videri necessariam quia non est de natura neque de substantia contractus emphyteutici, sed potius contra, vel præter contractum, *vt in §. vtq; illud. in authen. de non alien. aut perm. reb. eccles. col. 1. & ibi gloss. quamuis pacto partium de renouatione conuenire liceat, vt colligitur ibi ex glossa verbo, tradere, & Ioan. de Imol. in cap. 1. de precario.* sicuti in contractu precarii, seu precarie, dicitur de natura contractus per glossam, *in c. precarie. 10 q. 2. tradit Aug. Beroius. consi. 115. viso quodam instrumento. num. 1. vol. 1.* Quamobrem renouationem qui petere tenetur, & id quod pro renouatione facienda fuit promissum, soluere, si omiserit, emolumento caditarg. *l. cum proponas. 2. C. de pact. & l. si quis maior. C. de transact. & gloss. in c. 1. & ibi Anton. Abb. & Barba. de precar.* vbi si renouario in contractu præcariæ non peratur, rem conducens cadit a iure suo. 28

In con-

29 In † contrarium tamen videtur vrgere, ea consideratio; nam licet in contractu precariæ, qui fit de quinquennio, in quinquennium, ad renouandum dispositum sit, quod fiat renouatio, alias a iure suo precarius possessor cadat, *vt ind. cap. 1.* tamen in contractu emphyteutico, vel alio simili, in quo de renouatione conuentum fuit, si ea facta, vel petita nõ fuerit, propter hoc quis a iure suo nõ cadit, quoniã hoc nullibi in iure cautum est, ideoq; dicendũ non est. *arg. l. si quis seruũ. §. nõ dixit prætor. ff. de acq. her. cap. ad aucientiã. cũ glo. de dec. & l. vni. §. sin autem ad desicientis, C. de cad. toll.* q ita tenet Aug. Bero. *cons. 115. n. 44. vol. 1. idem Bero. cons. 117. per tot. eod.* Quod ẽt persuadetur, & efficacius; nam pœna priuationis, nunquam dicitur imposita, nisi in casibus, in quib. hoc fuerit a iure expressum, *glossa. communiter recepta, in cap. fin. de iure patrona.* Sed in casu renouationis non petitæ, hoc non reperitur expressum, nisi in cõtractu precariæ. Ergo, &c. Et ita concludit Bero. *d. cons. 115. n. 45.* Renouationis tñ petẽdæ pactũ, in contractib. emphyteuticis, & similib. tollitur, per pactum contrarium, *vt ibi resoluit Beroius, n. 42.*

30 Ceterum † in proposita specie, quod ob non petitam, infra tempus conuentum, renouationem, emphyteuta a iure suo cecidisse dicatur, stante voluntate, & declaratione domini directi, quæ ob hãc caussam, illum iure suo cecidisse vel priuatum esse declarauit, persuaderi videtur, tum ex iis, quæ supra diximus initio præpositæ quæstionis, tum etiã quia certum est in iure emphyteusin, & precariam, pari passu ambulare, adeo vt quod in vno reperitur, in alio expressum cẽseatur, & ideo glossa in *cap. precaria, 10. q. 2.* inter eas, quandam esse affinitatem, & cognationẽ asserit, & Bart. *in l. si finita § si de vectigalib ff de damno infecto,* in omnibus, & per omnia, in iis inesse, quandam similitudinem testatur, & Præpositus *in præludiis feudorum, ad fi.* vbi ait in nihilo differre, ac in omnibus, & per omnia æquiparari. tradit Alex. *cons. 165. col. 2. vol. 2. August. Bero. consi. 116. in caussa caducitatis, n. 1. vol. 1.* At in contractu precariæ, si conductor omiserit, tẽpore cõuento renouationẽ petere, volẽte domino directo, absq; spe recuperationis, a iure suo cadit. vt volunt oẽs DD. post *glos. fi. in c. 1. de precario, & per Hostiens. Ioan. de Imola, Abbatẽ & Andr. Barba. ibidem* Quamobrẽ in contractu emphyteutico Ecclesiæ, vel alterius domini directi, idẽ dicendum est, q volente & declarãte domino, emphyteuta a iure suo cecidisse, dicatur. Et q̃uis de iure in cõtractu emphyteutico, renouationi non sit locus, qa hoc iure cautum non reperitur, tamen stante loci consuetudine seu conuentione de renouando, renouatio necessaria est, sicut in contractu precariæ, in quo renouatio a consuetudine ortum habuit. *d. c. 1. de precar. & ibi Anto. & Imola & Abb. & probatur ex text. cum glossa. in §. neque illud. in auth. de non alien. aut permut. rebus. & per Bald. in auth. si quæ ruinas. col. 2. C. de sacros. Eccles. & optime per Imolam. d. cap. 1. col. 1.* & circa consuetudinẽ, q̃ in contractu emphyteutico, renouationẽ introduxit, doctorib. decare asserentib. stupidum esse, colligitur ex traditis, p Bar. in *l. de quibus. ff. de legib. & not. in c. fi. de cons.* & plura tradit Viuius, *sub opi. com. verbo, Doctors.* Quoad hũc autẽ effectum, non refert, *an concessio fuerit facta ad vitã, vel ad certũ tempus, renouandũ, vel in perpetuum cum pacto renouationis.* quoniam in precaria idẽ contingit, quæ ad certũ tempus, vel ad vitã, vel in perpetuum ad renouandam de quinquennio in quinquenniũ fieri potest. Et tamẽ quomodocunq; facta fuerit, si renouatio tempore conuento, vel consueto non fuerit petita, conducens ipso iure volẽte Ecclesia, vel illius prælato, domino directo cadit a iure suo, vt passim DD. *d. cap. 1.* attestantur. Ergo idem in contractu emphyteutico, per prædicta dicendum est, Beroius *consil. 116. nu. 6. vol. 1.* nec finito vno quinquennio tacite & ex perseuerantia, renouatio inducitur, quoniam illa scripturam requirit. Vndẽ quod tradunt scriptores, ea patientia & tolerantia domini, emphyteutam vel feudatarium, ad obediẽtiam admittendo, dominum caducitatem remittere censeri, vt per glossam, *in d. c potuit*, non procedit. vbicunq; actus, propter quem a iure suo cecidit, est successiuus, & adhuc post caducitatem durat, vt quãdo ob alienationem factam cecidisset, vel propter aliam caussam successiuam, & duratiuam caussam habentem, vt voluit Antonius de Butrio *cons. 22. in nom. domini, & c. visis punctis. col. 2.* refert & sequitur Præpositus, *in titulo, quo temp. mil. col. 4. vers. in quãtum est glossa.* Sed illeactus nõ petendi renouationem est successiuus, & adhuc durat post cursum tẽporis ad petendam renouationem, dati: quia semper verum est, renouationem, non fuisse petitam, quousq; fuerit declaratum emphyteutam cecidisse, Ergo, &c. & ita tradit Beroius *consil. 116. nu. 9. volum. 1.* quem refert, & sequitur Hippolytus Riminald. iunior, *consi. 257. n. 89. & n. 90. vol 3.*

Præterea †, ex quo certum tempus, ad petendum renouationem, præfixum est, elapso illo tempore, emphyteuta debet dici, ipso iure priuatus, arguendo de feudo, ad emphyteusin, in quo, elapso tempore anni, & diei, secundum personarum diuersitatem, feudatarius, seu eius heres, volente domino, ipso iure priuantur, *cap. 1. §. præterea, 1. de prohib. feudi alien per Feder. c. 1. quo temp. miles, gloss. Abbas, & DD. in cap. 2. de Feudis.* 31

Ex † quo, cum renouatio non fuerit infra tẽpus conuentum petita, dominus, vlterius renouare nõ tenetur, neq; amplius peti renouatio potest, ex quo prima concessio, fuit finita. *Beroius, consi. 119. num 9. & 10. vol. 1.* vbi concludit, quod facta concessione *de 29. in 29.* annos, ad renouandum, quod finito tempore cadit emphyteuta ipso iure a iure suo, si renouationem non petierit statim; sequitur Rim. Iunior, *consil. 257. n. 85 vol. 3.* quia facto illius, qui renouationem petere debebat, res desiit esse integra, simulac dominus emphyteutam ob hoc, a iure cecidisse, declarauit, *iuxta not. per Bald. in auth. qui rem, C. de sacros. Eccles.* 32

QVÆSTIO V.

SVMMARIA.

1 *Renouatio rei emphyteuticæ, vt fieri possit, siue possessori, seu alii tertio, necessaria est prima concessionis abdicatio, extinctio, seu renunciatio, vt ex noua una fiat titulus.*

Res nondum vacans, nõ potest in emphyteusin concedi, & talis emphyteusis concessio, ae re prius alteri data, & concessa est nullius momenti.

2 *Dominus non potest in præiudicium eius, cui ius est quæsitum, alteri inuestituram concedere: seu alterum admittere.*

3 *Beneficii, viuente eo reprobata est festinata, & propropera, impetratio.*

Ius in aliena re, dari non potest.

Renouatio seu inuestitura emphyteusis, quæ penes alterum exsistit, inducit votum, captandæ mortis.

Renouatio emphyteusis de re alterius, alteri fieri potest, de consensu possessoris.

Beneficium viuentis, de consensu ipsius potest impetrari.

4 *Emphyteusis concessio, tertio fieri potest, durante prima concessione in persona alterius, citra illius consensum, cum clausula relata ad tempus, quo finietur ius emphyteutæ possessoris.*

5 *Beneficia Ecclesiastica, antequam vacent, concedi, vel promitti, non possunt.*

Vnio beneficij nondum vacantis, absque possessoris consensu, sine illius tamen præiudicio fieri potest.

Beneficium, viuente possessore reseruare potest, & illi resignandi facultas auferri, per Papam.

Consuetudo, ad renouationem impetrandam plurimum habet roboris, & momenti.

6 *Renouatio emphyteusis, quo iure seu actione petatur & receptum est, nobili iudicis officio expediri.*

7 *Renouatione emphyteusis iam facta, seu concessione de nouo, verius est condictionem ex lege competere pro obseruatione emphyteutici contractus.*

8 *In feudo oritur actio ex feudo.*

Promissio facta de inuestiendo, absque stipulatione, producit condictionem ex moribus.

Vtilis rei vendicatio datur vasallo, non tantum contra extraneum, sed etiam contra dominum, si iam in possessionem vasallus fuit inductus.

Dominus potest agere contra vasallum ad seruitium actione ex stipulatu, vel condictione ex moribus.

9 *Renouatio si ex pacto tempore concessionis apposito debeatur, producit actionem personalem ad renouandum.*

Emphyteusis finito tempore, post quod renouatio ex pacto debetur, non potest alteri cōcedi, vel renouari, sed illi tantum, cui promissio de renouando facta est.

Quando quis tenetur ad factum, ex dispositione legis præcise compelli potest.

Stante pacto de renouando emphyteuta præcise dominum, ad renouandum cogere potest, adeo vt præstādo interesse nō liberetur. Dummodo intra annum, renouatio petatur, ibidem.

10 *Emphyteuta renouationē petere non tenetur, si nolit.*

Renouatio quæ ex forma contractus, & instrumenti, in fine temporis præfixi peti debet, petenda non est, nisi finito tempore.

11 *Renouatio emphyteusis intra annum petenda est, ab heredibus, vel descendentibus, aliter renouationis iure omnino excluduntur.*

12 *Annale silentium habet vim repudiationis.*

Lapsus diei habet vim pacti, de non petendo.

Lapsus diei ad aliquid præstitui, habet vim tacitæ renunciationis.

Quando aliquot ius competit alicui, quod potest acceptare infra certum tempus, si permittat illud tempus labi, & illud non acceptet, censetur tacite repudiare.

13 *Tempus legis dicitur pro forma.*

14 *Officium iudicis quod competit consanguineo, siue agnato ratione feudi alienati ad illud reuocandum, tollitur per lapsum anni, quando est facta alienatio, in remotiorem agnatum, secus si in extraneum.*

15 *Anni tempus ad petendam renouationem, quare fuerit limitatum.*

16 *Dominus elapso anno præfixo, ad petendam renouationem, emphyteusin cuicunq; velit, concedere potest, & de ea, quemcunque inuestire, & renouare. Etiam absque alia voluntatis declaratione.*

17 *Renouatio, etsi intra annum non petatur, non indistincte res cadit in commissum, sed requiritur domini declaratio, vt ex non petita renouatione, cadat ab emphyteusi.*

18 *Emphyteuta, seu vasallus non petentes renouationem, seu inuestituram in tempore, possunt moram ac pœnam intra modicum tempus, iudicis arbitrio considerandum, purgare.*

19 *Concessio simplex de re emphyteutica, cum pacto de renouando de 29. annis, in viginti nouem annos, vel alio certo tēpore, perpetuo tribuit actionem ad renouādum aduersus dominum, personalem, quæ finito tempore concessionis intra triginta annos proponi potest: ac proinde intra illud tempus requiritur domini declaratio, vt ob non petitam renouationem cadere existimetur.*

20 *Pactum expressum inter contrahentes factum, quod elapso tempore 29. annorum emphyteuta renouationem petere teneatur, a domino, ipsum emphyteutā adeo afficit, ac restringit, quod si elapsis 29. annis, vel alio tempore a cōtrahentibus præfinito, renouationem sibi fieri non petierit, absq; alia domini declaratione, statim & ipso iure, vel saltem elapso anno, a iure suo cadat.*

21 *Minor 14. annis non petens renouationem, infra annum, non amittit renouationis beneficium.*

22 *Minori adulto currit tempus anni, ad petendam renouationem restituitur tamen.*

Minor non petendo renouationē, seu inuestituram emphyteusis intra annum, eo ipso est læsus.

Interpretatur lex fin. C. in quibus casibus, in integrum restitutio non est necessaria.

23 *Anni lapsus, ad petendam renouationem, non nocet, quando aliqua iusta caussa, vel impedimentum, non petētem renouationem, seu inuestituram, excusaret.*

Impedimentum iustum est si quis aduersa valetudine detineatur, non solum sua, sed etiam suorum.

Impedimentum carceris excusat nō petentem renouationem intra annum. Item etiam si bellum ingrueret, vel locus vbi dominus residet, non esset tutus, propter inimicos.

Impedimentum etiā iustum est, absentia causa reipublicæ, vel inundatio aquarum, vel nimium impedimentum, vel etiam regis præceptum, vel maioris.

Impedimentum probatur euidentissimis probationibus, nisi probatio difficilis sit.

24 *Anni lapsus, ad petendam renouationem non nocet militi, cui ius concedit annum & mensem.*

25 *Anni lapsus ad petendam renouationem non currit ignoranti, rem esse emphyteuticam, & si propter ignorantiam, intra tempus a lege præfinitum renouationem non petiit.*

Propter iustam ignorantiam, heres tutus, atq; illæsus conseruatur, ipso iure absque ope restitutionis.

Cessatio imponens pœnam caducitatis emphyteutæ propter moram non soluendi debet intelligi de cessatione culpabili.

26 *Annus ad petendam renouationem a principio est*

vtilis

vtilis ignoranti, post scientiam vero continuus.

Tempus, ipso iure non incipit currere emphyteutæ, ad petendam renouationem, seu inuestituram, nisi a die scientia probabilis.

27 *Tempus anni non currit, nisi a die adita hereditatis, & an hoc verum sit.*

Maior viginti quinque annis, ex clausula generali propter iustam ignorantiam restituitur, vt quia heres.

Ignorans nec negligit neq; contemnit.

Ignoranti non currit annus datus exsecutoria constitutione synodali, ad exsequendum testamentum.

Inuestitura est nulla, quæ fundat se in non petita renouatione, cum emphyteuta priuatus, rē esse emphyteuticam ignoraret.

28 *Annus ad petendam renouationem, currit heredi, quando apparet [illegible] illum fuisse inuestituras, seu instrumenta emphyteutica, vel alios titulos suorum prædecessorum, vel aliter de scientia probaretur.*

Heres quotiescunque ex facto suo, & propria culpa conuenitur, omnino propter iustam ignorantiam excusatur.

Heres emphyteuta, iustam habet ignorantia caussam.

Heres ignorans, rem conductam a defuncto, non tenetur pœna legis, non ab re, C. vnde vi.

29 *Heres emphyteutæ vendens fundum emphyteuticum non cadit a iure suo, dominusque reuocare volens, scientiam probare debet.*

Emphyteuta, seu vasallus, vbicunque ex facto proprio debet cadere a iure suo, intelligitur in sciente, & non ignorante rei qualitatem caussantem caducitatem.

30 *Annus ad petendam renouationem non currit, si post annum lapsum, dominus pensionem recipiat.*

Dominus post annum, si recipiat vasallum ad solita seruitia, & ad obedientiam, & sic elapso tempore, ad petendam renouationem, caducitatem, & culpam remisisse videtur.

31 *Dominus post lapsum anni, ad petendam renouationem, recuperando pensionem, & vasallum ad suum seruitium recipiendo, tacite videtur iuri expellendi renunciasse.*

32 *Tempus anni & diei, ad petendam renouationem nō currit, quando emphyteuta emphyteusin non possidebat, sed erat penes tertium.*

Tempus datum ad petēdam inuestituram seu renouationem, impedito non currit, maxime quādo per impedimentum, pacifice non possidet.

Annus datus promoto ad curatum beneficium, non currit turbato in possessione.

33 *Vasallus ad hoc vt feudum amittat requiritur, quod in dolo versetur.*

34 *Dominus directus, si durante tempore petenda renouationis, alii extraneo emphyteusin concederet, tūc vsque ad 30. annos facultas petendæ renouationis durat, extranea persona inuestita.*

35 *Quando vasallus, vel emphyteuta, culpa sua desiit possidere emphyteusin, vel feudum, annus ad petendam renouationem currit: alias secus.*

1 RENOVATIO † emphyteutica, vt fieri possit, siue possessori, siue alii tertio, rei emphyteuticę possessione penes aliū existēte, necessaria est cōcessionis abdicatio, extinctio, seu renuntiatio, vel refutatio. Et ita in primo casu passim praxis totius regni obseruat, vt non aliter emphyteusis noua fiat inuestitura, seu renouatio, priusquam emphyteuta, seu possessor rem, & possessionem, in manibus domini directi renuntiauerit, vt ei denuo, nouus fiat renouationis titulus: cui suffragatur prima constitutio Braccarensis, tit. 19. ibi: *Daqmem diante se não faca algum emprazamēto, de cousa ecclesiastica, se não for vaga por morte, renunciacão, ou demanda.*

In secundo vero casu, id tam ciuilis, quam humana iuris ratio dictat. Quoniam res nondum vacans, non potest in emphyteusin concedi: ideoque emphyteusis concessio, de re prius alteri data, & cōcessa, est nullius momenti. *Baldus, & Alvarotus, in cap. 1. § si quis fecerit, versicul. quæro quid si dominus, quo tempore miles,* vbi text. irritam decernit cōcessionem feudi, viuente vasallo inuestito, & nō consentiente factam, textus etiam, *in cap. 2 de feudo, dato in vicem legis commiss. & in cap. 1. qui successo. tenean̄tur, Decius, cons. 144. n. 2. Corneus, cons. 184. vol. 4 Gozadin. cons. 20. n. 10. Gabriel. consi. 88. n. 3. & ante eos Bald consi. 134. vol. 2. & doctissim. Anto. a Gamma, quæst. 36. nu. 1. versi. similiter.*

2 Cui † resolutioni suffragatur regula, quæ habet, quod dominus non potest in præiudicium eius, cui ius est quæsitum, alteri inuestituram concedere, seu alterum admittere, *Bald consi 82 proponitur, quedam inuestitura, vol. 1. & in c. 1. § fin. de feudo guardia, Paulus Castr. cons. 61. videtur dicendum, col. fina. idem, in l. 1. C. quando non pet. par. Abbas, & scribentes, in cap. quia in Ecclesiarum, de constitut. Socin. cons 38 vol 4. Alexand. cons. 15. vol. 5. & cons. 203. perspectus his, col. 1. vol. 2. Curt. consi. 50. & 53.* qui asserunt, talem inuestituram esse nullam, nec competere ius renouandi, *Gozadi. cons. 20. n. 10.* Ex quo passim vulgo, illud quasi in prouerbium abiit: *Prazo sobre prazo, não val nada.*

3 Hinc † etiam, vt opinor, descēdit, reprobata illa beneficii viuentis festinata, & præpropera impetratio, tam ciuili, quam canonica lege, omnino damnata, vt vtrunque late, & eleganter comprobat Quintil. Mandosius, *regul. 21. Chancell. de impetratio. beneficii. viuent. quæstio. 1. per totum, & rursus, in tracta. de signat. gratia, fol. 48.* & pbat text. *in cap. 1. de concess. præbendæ,* vbi probatur, quod non debet quis impetrare beneficium viuētis, nec in illius locum substitoi, alioquin est ab ecclesiastica communione depellendus, late comprobat Rebuffus, *in praxi, fol. 236. c. de reprob. benef. viuent. impetr.* quoniā beneficia debent esse perpetua, *c. satis 56. distinct.* & beneficiis non est quis priuādus sine caussa, *c. inuentū, 16. q. 7.* Item etiā, qa ius in aliena re dari non pōt, *l. 2. ff. de pign. act. gl. in l. 1. ff. de pigno. & in l. 2. C. si res aliena pign. data sit.* Quare cū beneficiū sit eius, cui primo collatū fuit, *c. si tibi absenti. de præb. in 6.* ob id alteri concedi nō potest. Sic etiam improbanda est, illius inuestitura, seu renouatio emphyteusis, quā quis de emphyteusi alterius, per eū possessa, impetrat, & obtinet. Inducitur enim votū captandæ mortis, lege tam ciuili, quā canonica, exosum, *c. 2. de concess. præb. gl. in reg. 20. Chancel.* Est n. maxima ambitio eius, qui petit se inuestiri de emphyteusi non vacante, *arg. c. quia in tantum. de præb. & cap. sicut. 1. q. 6. & sicut c. nō fuit em, 7. q. 1.* vbi impetrans beneficium viuentis est fur, & latro. De cōsensu tamen illius, qui emphyteusin possidet, renouatio alteri fieri potest, sicut etiam in simili beneficium viui, de ipsius consensu impetrari potest, *text.*

in cap. ex transmissa, de renuntiatio. cap. sicut alterius, 7. quæstio. 1. ibi: Absque eius consilio, & voluntate. cap. beneficium de regul. in 6. ibi: Nisi ad id ipsius accedat assensus. Facit lex *pactum, C. de pactis*, cuius dispositio limitatur, nisi forte ipse, de cuius hereditate pactum est, voluntatem suam accommodauerit. *Anchoran. consil. 403. viso diligenter, ante num. 3. Fulgos. consil. 73. paterfamilias. numer. 2. versic. quando factum est ei volenti. Socin. consil. 53. minor quod in præsenti. nu. 1. vol. 3. & in beneficiis expresse tradit Quintilian. Mandosius, regula 21. quæstio. 5. num. 4. & rursus, quæst. 9. nu. 3. & Rebuffus, in praxi de rep. ob. benefic. viu. impetr. glo. 7. num. 58.*

4 Licet † autem emphyteusis inuestitura, seu renouatio, durāte prima concessione in persona alterius, citra illius cōsensum cōcedi non possit alteri tertio: cum clausula tamen relata ad tempus, quo finietur ius emphyteutæ possessoris, bene tertio cōcedi potest, *tradit Socinus, consil. 67. num. 23. vol. 2.* ad quod facit bonus textus, *in cap. 1. qui success. dare feudum teneantur*, vbi etiam, quod successor non tenetur hanc inuestituram ratam habere, si in vita concedentis, non fuit perfecta, non consummata: facit et tex. *in c. 1. qui success. teneantur*, ibi: *Si quis inuestituras fuerit de alieno feudo post mortem eius, vel si quis fuerit inuestitus sub conditione aliqua, vel tempore, quo alius erat inuestitus, inuestitor, & inuestitoris heredes tenentur inuestito, vel heredi eius veniente tempore, vel conditione*, & est etiam textus, *in capit. 1. de Clerico, qui inuestituram facit*, ibi: *Vbi vero de alterius feudo fecerit inuestituram, siquidem pure, non valeat, sed si sub tempore, vel conditione, quo feudum sibi aperiatur, valebit inuestitura: etiam sine voluntate vasalli facta*, & paulo inferius, *Aut cum se viuente, feudum apertum fuerit, possessionē tradat, & inuestituram adimpleat.* Melior text. *in cap. 1. §. moribus. si de feudo def. contentio fit, inter domin. & agna. vasalli.* ibi: *Moribus receptum est, dominum de feudo militis sui, quod post mortem ipsius, ad dominum reuerti sperabatur, in alium militē inuestituram facere posse: quæ inuestitura tunc demum capiet effectum, cum feudum domino, aut heredi suo, fuerit apertum*, & ibi glos. verbo, moribus.

5 Hæc † autem resolutio, in beneficialib. nō procedit: nam beneficia Ecclesiastica antequam vacent, concedi, vel promitti non debent, *cap. nulla, & cap. relatum, de concess. præb. & cap. fin. eodem, tradit Staphyleus, de lit. grat. cap. de variis mod. vacatio. num. 11.* Licet vnio beneficii, fiat de beneficio nondum vacante, & sic viuentis, absque possidentis tamen præiudicio, *cap. consultationib. de donat. Clem. vlti. de reb. Eccles. non alien. tradit Rebuffus, in praxi tit. de repr. viu ben. impetr. glo. 7. nu. 56. & Staphyleus, in 2. forma mand. de prouid. nu. 3.* Viuente etiam possessore beneficium reseruari potest, & illi resignandi facultas, per Papam auferri. *Clement. vnic. de reb. Eccles. non alien. Rebuff. in praxi, in regula de non toll. ius quæsitum, numer. 33.* Quæ quidem vnio, & reseruatio, sortiuntur effectū, cum beneficia vacant. *Staphyleus, vbi sup. numer. 4.* Sed vt ad institutum reuertamur, illud aduerto, ad huiusmodi renouationem impetrandam, cōsuetudinem plurimum habere roboris, ac momenti. siue illa generalis sit, siue particularis illius Ecclesiæ, ad quam iure directi dominii emphyteusis spectat, vt late cōsuluit Corneus, *consil. 250. in hac consultatione, nu. 3. cum seq. vol. 3.* vbi resoluit, eū, qui soluta pecunia emphyteusin ab Ecclesia recipit, censeri eandem emphyteusin recipere, cum hoc, quod possit ius suum vendere ei, cui fiat, per Ecclesiam renouatio in tertiam generationem.

His † præmissis dubium est, *quo iure, seu actione petatur renouatio emphyteusis?* Et crebrior est, quorundam sententia, existimantium, renouationis ius, & actionem, seu petitionem, nobili iudicis officio expediri, quod nullam præsupponit obligationem, *l. qui per collusionē §. 1. ff. de actio. emt.* & ita resoluit Aret. *in l. si mihi & Titio, ff. de verb. oblig. n. 3. Bald. de præs. 4. par. 4. p. q. 30. col. fi.* vbi agit, an detur cōdictio ex lege: & prædictam conclusionem ponit Iason, *in l. prætor ait, §. & aliquando n. 15. ff. de noui oper. nunt.* vbi pro renouatione implorando iudicis officiū cōcedit. Habet autem illud iudicis officium, pro fundamento æquitatem, *Bar. in l. Prætor ait, §. permittitur, ff. de aq. quot. & æst. & in l. 1. ff. de priui. credit.* Quare renouatio emphyteusis, implorando iudicis officiū expeditur, *Bald. in rub. de appell. n. 6.* ideoq; eam ex æquitate magis, quā iuris rigore procedere, firmat Affl. *in c. 1. n. 4. quēadmod. feud. ad fil. pert.* & Decius, *in l. 1. n. 33. ff. de iurisd. omn. iud.* vbi subdit, illud iudicis officiū misericorditer implorandū fore. Licet Alciat. *in c. quod sedem, de offi. ord. post n. 61. versic. nec obstat, notab. 5.* contrarium censeat, scilicet renouationem iudicis officio nobili, nō expediri, vbi respondet tex. *d. l. qui per collusionem*, procedere in officio iudicis mercenario, quod præsupponit ex æquitate actionem, & obligationē. vt ibi probat. Ex quo potest defendi, quod tradit Decius. *cons. 389. n. 8.* Vbi firmat, petentem renouationem posse rem ab inuestito euocare.

Facta † autem renouatione emphyteusis, seu cōcessione denuo, verius est condictionem ex lege competere, Bartol *in l. 1. nu. 11. C. de iure emphy.* & cōmunem asserit Iason. *in l. iuris gentium, §. quin imo. n. 17. ff. de pact.* & communem Iul. Clar. *lib. 4. recept. sent. §. feudum. q. 89.* & communem esse testatur sententiā idem Barto. *n. 7. ff. de cond. ex lege.* (licet ipse teneat contrarium) *Iaso. in l. 1. n. 68. C. de iure emph. & in d. l. 1. nu. 8. & Iacobus de Nigris, in l. 1. numer. 48. versi. alia autem, ff. de leg. 1. & Iulius Clarus, d. lib. 4. §. emphyteusis, q. 47.* Non n. est potēs contractus emphyteuticus per se ad producendam obligationē, nisi vires accepisset a lege Zenonis quę est, *l. 1. C. de iure emph.* Vnde merito ex ipsa lege, non aūt ex ipso contractu datur actio. 7

In † feudo autē, Bart. fuit in noua opinione, *in l. vni. col. pen. ff. de condict. ex lege.* quod ex contractu feudi, oriatur actio ex feudo. Et idem dicit Bar. generaliter, quod vbi statutum, vel consuetudo inducit nouum contractum, semper oritur actio ex illo contractu. Eandem opinionem tenuit Bar. *in l. in commodato, §. 1. commoda.* Sed verius est, quod quando est facta promissio de inuestiendo, sine stipulatione, tunc oritur condictio ex moribus, quæ est cōis sententia quam tenuit Angel. *in l. vnica, ff. de cond. ex lege. Bal. in rubri. C. de cond. ex lege, & in c. 1. in prin. column. 3. de controuers. inuestit. & Curt. de feudis, 1. par. quæstion. 10. princ.* vbi ita collegit ex dictis Andreæ de Isernia, *in præludiis feud.* & sequtur Iason, *super vsib. feudorum, n. 36. vers. Tu tamen adnota aduerte*, & communem dicit Iulius Clarus, *lib. 4. recept. sentent. §. feudum, q. 69.* Sin autem feudum concedens in veram, & naturalē feudi possessionem vasallum induxisset, tunc vasallo cōpetit vtilis rei vendicatio, nedum contra extraneū, sed etiam contra dominum, quoniam vtilis tunc 8

præ-

præfertur directæ, l. 1. in fine, & l. 2 ff. si ager vectigal. notatur per gloss. in rubr. ff. de rei vendicat. tex. & glo. in cap. 1. §. 1. vbi late Aluarot. de inuestit. de re alie. facta, quo casu sufficeret inductio vasalli etiam in clãdestinam possessionem, iuxta consilium l. si fundum, ff. de fundo dotali. Aliter si vasallus inuestitus esset ex inuestitura abusiua, seu verbali, per quam fit tãtum quædam imaginaria futuræ possessionis repræsentatio (veluti si hastam, aut annulum, vel aliud corporeum quidlibet dominus vasallo porrigeret, iuxta tex. in cap. 1. §. 1. quid sit inuestitura: tradit Mynsin. decisio. Imper. 61. Duplicem, cent. 4.) huiusmodi inuestitura, ius in dominio, vel in possessione nõ tribuit, vt not. d. cap. 1. quid sit inuestit. & tradit Bald. in cap. si fu. ta, ad fin. si de feudo fuer. controuers. inter domi. & agna. Sin autem, promissio solum de inuestiendo facta est, quæ stipulatione vallata sit, quia in ea factũ, id est, promissio de inuestiendo deducitur, & sic incertum, l. vbi autem, §. qui id, quod in faciendo, ff. de verborum obligation. oritur actio ex stipulatu, l. si quid certum, ff. si certum petatur, & Instit. de verbor. oblig. in princ. Sin autem stipulatio deficiat, vasallus aget condictione ex lege, vel rectius, condictione ex moribus, quæ ex vsu feudorum, nascitur, vt resoluunt prædicti auctores.

Et sic e conuerso dominus aget contra vasallum ad seruitiũ actione ex stipulatu, si stipulatio in promissione intercessit, vel condictione ex moribus, iuxta not. per glossam, in cap. 1. ad fin. de capit. qui cur. vendidit. Iason, in prælud. feudorum nu. 36. versi. alias ageres. Cõtra alium autem, cui vasallus feudi possessionem concessit, quomodo agit dominus directus, est gloss. in cap. 1. de controuers. inter domin. & emto. vbi late Isernia, & Aluarotus.

9 Ceterum † in emphyteusi, si tempore concessionis, pacto renouatio promittatur, veluti cũ emphyteusis, cum pacto renouandi de certo tempore ad certum tempus fuit concessa, hoc casu efficax quidem, ad renouandum obligatio personalis, filiis oritur, ac tribuitur, vt in terminis tradit Angelus, consi. 184. col. fin. & consi. 311. col. fi. quem sequitur Dec. consil. 329. col. 1. Alexand. consi. 164. col. fin. vol. 2. Ruin. consil. 167. nu. 13. vol. 1. Barbatia, in additio ad Baldum, in l. volumus, versi. idem puto, C. de fideicommiss. Riminal. Senior, consil. 533. col. 1. Hippol. Riminal. Iun. consil. 22. nu. 16. vol. 1. idem Rimin. Iun. consi. 257. nu. 52. vol. 3. vbi concludit, in eo casu, non solum quæsitam fuisse actionem personalem ad renouandum, aduersus dominum, sed etiam ius in re quæsiti, quod etiã probat Ruinus, consil. 168. n. 23. col. pen. vol. 1. constituens exemplum in locatione longi temporis, ex qua vtile dominum transfertur, vt not. in l. 1. §. quod autem ff. de superficieb. & in Clem. 1. de reb. Eccl. non alien. & ob id finito tẽpore debet eidẽ relocari. Quamobrẽ, emphyteusis finito tempore, infra quod, vel post quod renouatio peti debet, non potest a domino alteri concedi, vel renouari, propter ius quæsitum, sed illi tantum, cui promissio de renouando facta est, tradit Bal. in l. nemo, C. locati, Augustin. Beroius, consil. 119. num. 4. vol. 1. Vnde, in eo casu, propter ius in re quæsitũ, finito tẽpore, tenetur præcise dominus ex vi cõuẽtionis ipsum emphyteutam renouare. Quin imo id verum est, etiam si nullum renouationis pactum fuisset appositum. Nam quando quis tenetur ad factum ex dispositione legis, præcise compelli potest, vt tradit Barto. in l. stipulationes non diuiduntur, n. 37. ff. de verbo. oblig. vbi Iason, n. 31. Riminal. Iunior. consi. 257. n. 54. vol. 3. Vnde licet illud, quod debebatur ex dispositione legis, reducatur in pactum, tamen adhuc quis præcise ad factum tenetur, vt subdit Socin. ibi. post Barto. Stante igitur prædicto pacto renouãdi verius est, & probabilius, emphyteutam non solum posse agere, contra dominum, ad interesse, si recuset renouationem facere, sed etiam præcise eum cogere, ad renouandum, quod tradit Hippol. Riminal. cons. 94. n. 31. vol. 1. & d. consi. 257. n. 55. vol. 3. vbi aduersus Angelum, ita concludit. Quæ resolutio ita accipienda est, dummodo post finitum tempus præfixum, possessor infra annum renouationem petat. alias dominus emphyteusim renouare nõ adstringitur, argu. tex. in not. glo. in cap. longinquitate, 12. quæst. 2. & cap. 1. § præterea, de prohib. feudi aliena. per Feder. vbi a iure suo penitus excluditur, qui per incuriam, & negligentiam, ipsa annum & diem, renouationẽ non petiit, & per Alex. & Bar. in l. si mihi & Titio ff. de verborum obligationib. & in cap. 1. quo temp. miles & cap. 1. quæ fuit prima caus. benef. amit. & inferius latius tractabimus. 10

Dubium † tamen est, an emphyteuta renouationem petere teneatur? Et verius est, non teneri, quoniam beneficium inuito non confertur, vt est regula vulgaris. Vnde regulariter nisi ex pacto, ad petendam renouationem, non adst: ingitur, vt tradunt DD. in c. 1. de precario, & in l. 1. C. de iure emph. nec hoc iure cautũ reperitur, vt per Bal. in auth. si quas ruinas, C. de sacros. Eccl. tradit Aug. Ber. consi. 117. incip. quamuis, n. 6. vol. 1. Vnde renouationem, quæ ex forma contractus, & instrumenti in fine temporis præfixi peti debet, quis non tenetur petere, nisi finito tempore, per ea quæ habentur, in l. quis ante Kalendas, & l. qui hoc anno ff. de verb. oblig. ideoq; tempus petendæ renouationis, currere non incipiet, neque ad renouãdum agi potest, nisi finito tempore cõcessioni præfixo. Est enim exspectandum, vt totum tempus stipulationi præfixum sit elapsum, antequam agi possit, ex traditis per DD. vbi supra: quod ita resoluit Beroius, consi. 118. n. 3. vol. 1.

Renouatio † autem emphyteusis, intra annum 11 petenda est: aliter si descendentes, vel heredes, vel proximiores agnati infra annũ renouationem non petierint iure renouationis omnino excluduntur, text. in cap. Titius filios, si de feudo defuncti contentio sit inter domin. & agna. vas. ibi: Vel per annum ex quo sciuit, & tacuit, omnino remouebitur, tradit Roman. consil. 22. in fin. & consil. 70. visis themate, & quæstione, versicu. vel aliter, & in l. prætor ait, §. fin. ff. de noui oper. nunciat. sequitur Decius, consil. 131. col. 2. & consil. 328. n. 2. Gozadin. consil. 39. col. fin. & consil. 71. in caussa dominii, col. 1. vbi hanc opinionem dicit communem Barbatia, in cap. 1. col. pen. de locato. Curt. Senior, consil. 48. col. 4. vers. præmissa etiam, Cardin. Alexand. in cap. 1. vers. si tamen istam facultatẽ, quemadmod. feu. ad fil. perti. Bal. in tr. de præscriptio. 4. parte 4. p. princ. q. 30. col. fin. Ripa, in l. 1. de priuileg. credito. declar. 3. Afflict. in constit. Siciliæ, incip. vt de successio. quæst. 17. Parisius, consilio 23. vol. 1. & cons. 101. ad fin. Marian. Socin. Iunior, consi. 76. in fine, vol. 1. Ruinus, consi. 35. col. 4. vol. 1. Ripa, in l. 1. num. 11. ff. de priuil. cred. Iason, consi. 24. col. fin. vol. 3. & in l. 2. num. 22. C. de iure emphyt. & in l. petens, C. de pactis, Brunus, consi. 67. Corsetus, in apostil. ad Abbat. in cap. bonæ, de postul. prælato. limitat. 4. Tiraquel. de retract. ligna. §. 1. glo. 10. n. 4. Augustin. Beroius, consi. 119.

in præsenti caussa, n. 5. vol. 1. Hippol. Riminal. Inn. cons. 94. nu. 10 & 11. vol. 1.

12 Quæ † sententia confirmatur, ex tex. *in c. 1. porro, titulo, qualiter olim feud. poterat alien.* vbi facultas, quę competit domino, ad reuocandum alienationem feudi factam a vasallo, durat anno tantum: ex quo notat Baldus, *in verbo, Annali silentio,* quod annale silentium habet vim repudiationis, & vt ipse loquitur, post eum text. refutationis, ad quod etiam dicit facere, *l. facta, §. si quis bonorum. ff. ad Trebell.* & quod notatur, *in l. si ego. ff. de negot. gest.* & ibi gloss. quod temporis lapsus, tacitam renuntiationem inducit: & qui intra tempus præstitutum non facit, videtur renuntiare, per quem ita notat ibi Angel. & per illam gloss. ita not. Tiraq. *de retr. lignag. §. 1. glo. 10. nu. 5. idem Tiraq. eo. l. tract. § 3. gloss. 4. nu. 2 & de retra. conuentio. ad fin. tit. nu. 20.* tradit etiam gloss. *in l. 1. verbo, cadere & ibi Salyc. C. de in integ. rest. min. Dynus, & Ioan. Andr. in cap. ratihabitionem, de regul. iur. lib. 6. Bartol. & Angelus, in l. bonorum, ff. rem ratam hab. Bald. in additio ad Specul. tit. de appell. part. 2. §. 1. versi. porro,* vbi dicit tempus iuri quærendo appositum, idem, aut etiam plus operari, quam renuntiationem, per *notata d. l. si ego, & tradit idem Bald. in leg. 1. col. 2. vers. extra opponitur. C. quando dies leg. cedat.* vbi inquit, lapsum dici habere vim pacti de non petendo. Allego vlterius tex. *in l. si ea. C. qui accusa. poss.* vbi probatur, ipsum tempus, habere vim renuntiationis, quod ibidem notat Bald. & rursus idem Baldus, *consil. 169 statuto ciuitat. tusi. lib. 1.* vbi scripsit, lapsum termini, ad aliquid præstituti, habere vim tacitæ renunciationis. Accedat vlterius tex. *in l. 1. §. sed videndum ff. de success. edict.* vbi IC. paria facit, exclusionem ex tempore, & renuntiationem, cum dicit: *Exclusus est tempore, vel repudiatione.* & tradit etiam Baldus, *in authent. ad hæc, col. pen. vers. si ego diffamo, C. de vsur.* vbi loquit. quod lapsus temporis renuntiationem inducit, *idem Bald. in l. acceptam, 21. quest. C. eod. titul. & in l. 1. 26. opposit. C. qui admitti, & in l. alfernare, §. ad hæc, ff. de off. procons. col. 2. & in l. 2. per illum, text. eod. tit. & in cap. personas, versic. pone statutum, & vers. sed nunquid mora, & versic. deinde, de appella. 10. & in cap. col. 1. versic. & ex isto text. Quo tempore miles. & in cap. 1. §. porro. Qualiter olim feud. alienar potest. & cons. 466. Andreas, 2. dubio, lib. 1.* vbi dicit, quod renuntiare videtur, qui non paret terminis a lege statutis, *per l. 2. C. de iur. emphyt. & per d. l. facta. §. si quis bonorum, & notatam in d. l. si ego, tradit Alber. d. l. bonorum, nu. 2. tradit Ang. in l. properandum, in prin. C. de iudiciis,* qui allegat, *l. si maritus, §. præscriptiones ff. de adulteriis, & l. maritus lenocinium. §. 6. menses, eod. tit. idem Ang. Imol. & Alexand. in l. si insulam. ff. de verb. oblig. Alex. cons. 133. circa executionem, in fin. libr. 6. Guido Papa, consil. 38. Felin. in c. 2. col. antepen. vers. item intelligo, nisi esset terminus legis, extra de constitution. Socin. consil. 64. in caussa vertente, num. 7.* vbi inquit, quod quando aliquod ius competit alicui, quod potest acceptare infra certum tempus, si permittit tempus labi, & illud non acceptat, censetur tacite repudiare. Et allegat tex. *in l. si ea, C. qui accus. non poss. & gloss. in d. l. si ego. Afflictus, in tract. protomiseos, verbo, vt intra 30. dies, versi. quarta nota.* Vltra quos docto. est tex. optimus, *in l. sed si vnus, §. si ante. ff. de iniuriis,* ibi: *Nam etsi nuda voluntate iniuriam remisit, indubitate dicendum est, exstingui actionem iniuriarum, non minus quam si tempore iniuria fuerit abolita.*

Cuius rationis † ratio, & iuriū videtur esse, quia cum tempus ad petendam feudi, seu emphyteusis, inuestituram sit annale, *vt d. §. Titius, & c. 1. §. præterea. de prohib. feudi alienatio. per Federic. & in c. 1. de capi. Corra.* ideo lapsus anni facit, vt agnatus, non sit amplius audiendus: quoniam qui nō obseruat tempus legis, seu constitutionis, non dicitur eius formā obseruare, *Bal. & Salyc. in auth. quæ supplicatio, circa finem, hic in primo notab. & ibi quoque Ias. 4. notab. C. de precib. Imper. offe.* per illum tex. *in illis verbis: Nisi sub hac forma,* iuncta gloss. & etiam per tex. *in l. scire oportet. §. consequens. ff. de excus. tut.* cum dicitur, non aliter audietur, nisi obseruauerit cōstitutum tempus: quod voluit etiam Paulus Castrensis, *in l. qui Romæ, §. Callimachus. in fine, & ibi quoque Iason, versicul. quinto nota. ff. de verb. obligat. idem Paulus, in l. si in lege, in princip. ff. locati, & Felin. in c. cum dilecta. versic. octauum signum, extra de rescript. Iason, in l. non erit, §. si neque, quem legit. sub l. at Prætor. q. 3. versic. secundo. vltra scribentes, ff. de iureiur. & in l. in Pupillaris. in 2. notabili. ff. de vulg. & in rubr. C. qui admitti ad bono. possess. col. 2. & cons. 166. vertitur quæstio, versic. eo firmatur, in penult. colum. libr. 2. & consil. 19. placet mihi, colum. 2. versic. secundo principale, eod. libr. 2. & cons. 48. totus iste contractus. versic. similiter tempus, volum. 3. & consil. 53 volum. 3. incip. circa primum, repetito consil. 132. lib. 4. Affli. et. in constitutio. Sicilia, incipit. exceptiones, colum. 4. in princip. Caim. in memorab. verbo, tempus constitutionis, & Rebuff. in tracta. nominatio. quæst. 14. num. 6. Brunus, in tract. de forma, & solemnitate actus in rub. ex quibus consistunt forma, & solemnitas versic 27.* 13

Ex † quibus per illum text *d. §. Titius,* infert Iason, *in l. Prætor ait. §. si ff. de noui oper. nuntiat.* quod similiter officium iudicis. quod competit cōsanguineo, siue agnato, ratione feudi alienati ad illud reuocandum tollitur, per lapsum anni: quem tex. *d. §. si.* in iure singularem dicit Roma. *d. §. si.* Iason tamen addit alios similes. scil. tex *in c. 1. § fin. tit. si de inuestit. inter domin. & vasall. lis oriatur, & in cap. 1. §. porro, tit. qualiter olim poterat feud. alien.* & per illum text *d. §. Titius,* decidunt ibi notabiliter Bald. Aluarotus, & Martin. Laud. quos refert Iason, *vbi supra* quod agnatus proximus, vel consors, qui habet facultatē reuocandi alienata per agnatum, forte ex statuto, vel consuetudine, iuxta tex. cum gloss. *in c. constitutus, de relig. in integr. & in l. dudum cum materia C. de contrah. emt. & in l. 1. C. non lic. hab. metropol. libr. 11.* perdit tale ius reuocandi, nisi illud prosequatur infra annum: & sic tale ius reuocandi præscribitur anno, vbi competit iure feudi, vel ex statuto, vel consuetudine. & ideo oportet agnatos esse cautos, ne patiantur labi tempus anni *secundum Bald. d. §. Titius,* refert Iason, *d. § fin. d. l. prætor,* tradit plures referendo Tiraq. *de retract. lignag. §. 1. gloss. 10. nu. 2. fol. 68,* qui tamen tex. *d. §. Titius.* locum habet, qñ alienatio est facta in remonorem agnatum: secus si esset facta in extraneum, quia posset alienatio reuocari infra 30. annos, *vt ibi notat gloss. verbo. per annum,* quæ cōmuniter approbatur per DD. vt testatur Alexand. *cons. 15 visis narratis in themate, vlt. col. vol. 3. & sequitur Bal. de præscript. 4. par. 4. p. princ. q. 30. nu. 11.* & late infra, *q. 6. in prin.* dicemus. 14

Ceterum, in casu *d. §. Titius,* aduerto, potius dari actionem, seu condictionem ex lege, quam officiū iudicis: quod pari ratione procedit, vbicunque ex

statuto

ſtatuto, vel conſuetudine, competit reuocatio, vt conſtat ex notatis per Bart. *in l.1.ff. de condict. ex leg. & in l.omnes populi, quæſt. vlt. ff de iuſt. & iure, & in l. de quibus. col. fin. ff. de legib. in 1. lectura*, quod etiam obſeruauit ad eum text. Balb. *vbi ſupra.* Ex ſuperioribus igitur. conſtans, perpetua, & ſtabilis concluſio ſit, deſcendentem emphyteuſis, vel feudi renouationem petentem, minime admittendum anno elapſo, *per d. §. Titius.*

Qui text. licet loquatur in feudo communi, tamen praxi, & inueterata conſuetudine huius regni, in emphyteuſi locum habet, ex interpretatione virorum prudentum, & forenſis vſus: ſæpiusq; ita iudicatum in hoc ſupremo Senatu audiuimus. Et hæc eſt recepta & approbata multorum ſententia, licet Iaſon. *in l. prætor ait, §. fin ff. de nou. oper. nunciat.* videatur in hanc ſententiam criſtas erigere, eamq; controuertere: licet etiam noue doctiſſ. Valaſc. Luſitanus. *in lib. 1. de iure emphyt. q. 39 n. 16.* videatur diſſentire ab hac recepta ſententia, vbi inquit, quod quis ad petẽdam renouationem emphyteuſis aliquã annum deſignent, idq; quibuſdam conſtitutionibus feudalibus argum. iurium feudalium, cautum ſit, videatur certe caſus diuerſus, & aliud ſit feudo manente, renouare fidelitatem, propter inuentum nouæ perſonæ, aliud vero petere renouationẽ, emphyteuſis finitæ Vtcunq, tamen ſit, ſatis eſt, ſuperiorem ſñiam apud nos in praxi, & vſu forenſi receptã eſſe.

15 Laborant † ſcribentes, in inueſtigando ratione, *quare iſtud tempus anni ad petendam renouationem, fuerit limitatum?* Et reiecta Speculatoris ratione, quã tradit *in §. quoniam, verſi 27. tit de feudis*, prout explo-ditur a Chaſſaneo, *in Conſuet. Burg. rub. 3. §. 1. verbo, Le ſeigneur du fiedz. n. 3. & 4. & Curt. in tract. de feud. 4. p. verſ. 23. cauſſa, n. 45.* verius eſt, ita placuiſſe legumlatoribus conſuetudinum feudalium.

Eam autem ob cauſſam, emphyteuſis, ſeu feudi inductam renouationem noſtri interpretes opinãtur, quoniam renouationis petitio, eſt quidam quaſi actus, & veluti cenſus recognitionis, deuotionis, & reuerentiæ, quæ domino præſtanda eſt, quæ ſi omittatur res in commiſſum cadit, textus *in cap. 1. de prohib. feud. alien. per Lothar.* quod & comprobat Curt. *de feud. 4. par. d. n. 45. ad fin. & Chaſſan. vbi ſupr. n. 3. verbo. Ou a la perſone, & Alex conſ. 82. col. 2. vol. 5.*

16 Elapſo † igitur anno, ad petẽdam renouationem præfixo, dominus emphyteuſin, cuicunque velit, poterit concedere, & de ea quemcunque inueſtire, & renouare, etiam abſque alia declaratione, voluntatis præcedente: quoniã ex caducitate contingente, ex non petita renouatione, quando renouatio eſt de iure petenda, non reperitur iure cautum, oportere declarationẽ præcedere adhoc. vt quis a iure ſuo cecidiſſ. dicatur, & alius poſſit inueſtiri, ſeu renouari. Simulac n. quis tempus, infra quod renouatio petenda eſt, elabi permiſiſitur priuatus, vt eſt de mente gl. *in c. longinquitate, 12. q. 2.* & probatur *in c. 1. & ibi Abb. ad fi. de precar poſt Hoſtien. ibi* & facit tex. *in c. 1. quo temp. mil. & in c. 1. qua fuit pri. cauſ. benef amit. & in c. 1. §. inſuper, de prohib. feu. alien. per Feder* & ita in ſpecie tradit Bero. *conſ. 119. n. 9. verſ. nã in caducitate, vol. 2.* Secus aũt eſt, in caducitate, ob non ſolutionẽ canonis contingente, in qua domini declaratio præcedere debet, *vt per Abb. Anto & Imolã, in c. potuit, de locato, & per Abbat. conſ. 67. vol. 2.*

17 Sed † in propoſita quæſtione, contrarium, verius eſſe videtur, imo quod etſi renouatio, intra annum non petatur, non indiſtincte res cadat in commiſſum, ſed requiratur domini declaratio, vt ex non petita renouatione, in tempore quis cadat ab emphyteuſi, vel feudo, quod probat tex. *in c. 1. §. 1.* vbi obſeruat Affl. *notab. 3. quo temp. mil.* & eſt recepta, & cõis ſent. ex Iulio Claro, *lib. 4. recep. ſent. in §. feudum. q. 9. verſ. item quæro, & Fran. Burſat. conſil. 91. nu. 16. vol. 1.* a quo die declarationis tantum, veniunt etiam fructus rei feudalis, *vt per Beneintendi, deciſio. Rota Bononienſis 37. n. 15.* quam comprobat Borgn. Caualcaneus, *in tract. de vſufr. mulier. numer. 188.* Et in feudo, dñs tria probare debet, vt vaſſallũ ob nõ petitã inueſtituram, in tempore, priuare poſſit. *Primo*, ſcientiam feudi: *Secundo*, ꝙ ſit heres, vel cõprehenſus in inueſtitura: *Tertio*, ꝙ ſe immiſcuerit in hereditate, vt not. egregie Aymon. *in conſuet. Alvern. tit. 22. art. 2. nu. 33.* & latius Dionyſ. Pont. *in conſuet. Bleſen. art. 54. fol. 254* & Ioan. Tho. de Mari. *de feu. titu. 2. lib. 1. n. 6.* Vnde niſi lapſo tempore dñs declarauerit, ꝙ vult ſe amplius non teneri, nec poſſe obligari, ſi ante declarationẽ proximus decedat, renouatio ſequenti negari non põt, quoniam caducitas remiſſa videtur. *Bero. conſ. 116. n. 4. vol 4. Ripa, in l. fi. C. de reuoc. don. q. 61. n. 205. in fi. & q. 64 n. 211. & q. 7. n. 137.* & communem dicit Burſat. *conſi. 91. n 23. vol. 1.*

18 Quod † ſi magis prior, quam hæc poſterior ſententia placeat, ſaltem temperanda eſt, ea alia communiori, & æquiori opinione, quæ habet emphyteutam, ſeu vaſallum, non petentem inueſtituram, ſeu renouationem in tempore, poſſe moram, ac pœnam, intra modicum tẽpus iudicis arbitrio conſiderandum purgare, ꝙ receptius eſt ea Affl *in cap. 1. qua fuit prima cauſſa benef. amit. nu. 15.* & tradit Socin. Senior. *conſi. 115. num. 21. vol. 2.* & hanc receptiorem dicit ſententiã Michael Graſſus, *lib. 2. com opin. c. 1. quæſt. 26. Franciſ. Burſat. conſi. 91. n. 17. vol. 1. Guido Papæ, q. 166. Dec. conſ. 341. n. 16. Paul. Pariſ. conſ. 108. n. 57. vol. 1. Curtius de feud. 4. par. in rub. ex quib cauſ. feu. amitt. n. 50. verſi. quinto limitanda eſt: remiſſiue Chaſſan. in Conſuet. Burg. rubr. 3. §. 1. verbo, De dans, num. 12.* Licet contrariam ſententiam, expreſſe tenuerit Bald. *in cap. 1. quo temp. mil. & ibi Aluarot. & Mart. Laudenſ. idem Aluarotus, in c. 1. qua fuit prima cauſſa benef. amitt. Iacob. a Sancto Georg. in tract. feudo. verſ. quid ſi, n. 37. refert Iulius Clarus, infra citandus.* Sed prior ſententia probabilior eſt, quoniam cum caſus hic, iure feudorum deciſus non reperiatur, adius commune Romanorum, recurrendum eſt: quo ſemper concedi moræ purgationem, infra modicũ tempus exploratum eſt: Et in hanc partem tanquam æquiorem inclinat Iulius Clarus, *lib. 4. recept. ſentent. §. feudum, quæſt. 49. n. 9.*

19 Superior † concluſio, & reſolutio, reſtringenda eſt, niſi ſimpliciter fiat conceſſio de re emphyteutica, cum pacto de renouando, de 29. annis, in 29. annos, vel alio certo tempore, perpetuo. Quo caſu, cũ hæc obligatio renuuãlis, ipſum dominium reſpiciat, ea quo ad renouandum adſtringitur: ipſiq; emphyteutæ, ad petendã renouationẽ, & ad cogẽdum dominiũ, vt illam faciat, detur actio ea conducto, ſeu condictio ex lege, oriens ex contractu emphyteutico, quæ eſt perſonalis, illa durat ſpatio triginta annorum, & ideo finito tẽpore 29 annorũ emphyteutæ permiſſum eſt, infra triginta annos renouationẽ petere, *argu. l. ſi. in, C. de præſcr. 30 vel 40. ann* &

ideo cum per triginta annos duret hæc obligatio, requiritur domini declaratio, vt ob non petitam renouationem, cadere existimetur, & ita intelligendus Decius, *consil. 329.* quem ita interpretatur Beroius, *consi. 119. num. 10 vol. 1.* vbi tamen subdit, communem esse opinionem, quod a iure suo cadat emphyteuta, absque alia domini declaratione, si renouationem finito tempore non petierit. Facit pro hac sententia, tex. *in l. ne cui, C. loc. at.* vbi licet dominus eidem conductori relocare non teneatur rem conductam, tamen quando per pactum, in scriptis factum, se adstrinxerit, ad relocandum, seu reformandam locationem, tunc compellitur, ibi: *Nisi forte pacta per scripturam, specialiter inita, cum dominis, vel cum his, qui postea conduxerint, legibus vtiaducet cognita, agentis intentionibus suffragentur.*

20 Sin † autem, pactum expressum, inter contrahentes factum fuerit, quod elapso tempore 29. annorum, emphyteuta renouationem, petere teneatur a domino, hoc pactum, & obligatio, ipsum emphyteutam adeo afficit ac respicit, quod si elapsis viginti nouem annis, vel alio tempore a contrahentibus, præfinito, renouationem sibi fieri non petierit, absque alia domini declaratione, statim, & ipso iure vel saltem elapso anno, & die, a iure suo cadat, *arg. d. cap. 1. §. insuper,* adeo quod dominus de re libere disponere, & illam cui velit concedere possit. Illud enim vltra principalem concessionem emphyteusis operatur pactum expressum, & conuentio, vt si renouatio nõ fuerit petita, emphyteuta absq; alia domini declaratione a iure suo cadat. Quoniam si pactũ illud, specialiter factum non fuisset, emphyteuta, ob non petitam renouationẽ a iure suo cecidisset, facta per dominum declaratione. Quamobrem, pactum expressum illud operatur. vt declaratio domini non requiratur. Alioquin pactum esset superfluum, & frustratorium, *arg. l. si quando ff. de leg. 1. & eorum quæ tradit Salycet. in l. licet, in fi. C. locati ita August. Bero. cons. 119. n. 10. versi. sed quia hic. vol. 1.* Hæc aũt declaratio voluntatis domini colligitur, si dominus alteri de nouo rẽ concessit, & sub alia forma: tunc n. censebitur declarasse, & consequenter, cum res integra esse desierit, & ius alteri fuerit quæsitum, dominus non potest. primum conductorem, seu emphyteutam confirmare, & formam primæ concessionis sequi, *per ea quæ tradit Bal. in auth. si quas, C. de sacros. Eccles. ita Beroius, vbi supra, n. 12.*

21 Diximus † supra, *Renouationem emphyteuticam, infra annum, petendam fore,* id sane in quibusdam casibus, quos sigillatim referemus, restringendum est. Et primu: Prædicta regula, in minore non procedit, cui, si quatuordecim annos non prætergrediatur, lapsus anni ipso iure non nocet, text. *in cap. imperialem. §. præterea, de proh. feud. alien. per Feder.* ibi: *Præterea, si quis infeudatus maior quatuor decim annis, sua incuria, vel negligentia, per annum, & diem steterit, quod inuestituram a proprio domino non petierit, transacto hoc spatio, feudum amittat, & feudum ad dominum redeat.,* facit text. *in capit. 1. §. si minori, si de feudo def. cont. sit inter domin. & agnat. vasall.* ibi: *Si minori datum fuerit feudum, fidelitatem facere nõ cogatur, donec veniat in maiorem ætatem, in qua doli capax sit: feudum tamen retinet:* & in *§. si quis, eod.* ibi: *Si quis decesserit filio impubere relicto, fidelitatem neq; ipse, nec alius pro eo facere cogetur.* & notat gloss. *d. cap. si minori.*

Si † tamen minor, iam sit adultus, hoc est, maior 22
quatuordecim annis, currit tempus anni, & renouationis beneficium temporis lapsus aufert, nisi saluberrimo restitutionis in integrum remedio, minori consulatur, aduersus negligentiam. Quod in feudis obseruant gloss. & DD. communiter *in d. §. præterea.* Hostiens. *in summa de feudis, §. quib. modis. vers. sed nunquid,* & Ioann. Andr. *in additio. ad Spec. tit. de feudis, §. fin. in addit. in versic. sed nunquid minor. tradit Alexand. consi. 79. num. 11. vol. 1. Curt. de feudis, 4. par. prin. n. 46 Rolan. a Valle, consi. 18. n. 21. vol. 1. Chassan. in Consuet. Burg. rub. 3. §. 2. nu. 7.* Eo enim ipso, quod non petiit inuestituram, seu renouationem, intra tempus a lege præfinitum, est læsus, *l. interdũ, ff. de minorib. & l. emtor, C. in quib. casib. restit. in integr. non est necess.* hanc sententiam tenuit Iacob. de Ardizo, *in summa quib. mod. feud. sub rubr. an præscriptio anni, & diei maiori 14. annis, per l. maioribus, C. de in integ. restit. min.* Veritas tamen huius quæstionis, pendet ab alia difficultate, an dispositio, *l. fin. C. in quibus casibus, in integ. restit. non est necess.* procedat in præscriptionibus inductis, a statuto, vel consuetudine, de cuius veritate Bart. & omnes ibidem, & Aluarotus, *in d. § præterea.* Vrgent enim illa verba: *Sed humanius est, latius eandem legis interpretationem extendere, vt omnibus casibus, in quibus vetera iura currere quidem tempora, & præscriptiones, aduersus minores concesserunt., per in integrum autem restitutionem eis subueniebant., eas ipso iure non currere. Melius est enim, intacta eorum iura seruari, quam post caussam vulneratam, remedium quærere.*

Ecce qualiter lex illa, minorem ab omni præscriptionis temporalis iniuria, & incommodo illæsum, intactum. & immunem seruat, absque vllo restitutionis beneficio. Quare nullum omnino minori restitutionis remedium, necessarium videbatur, etiam si annale tempus renouationi, seu inuestituræ, petendæ præfinitum effluxisset, cum legis illius salubri beneficio, a temporis iniuria illæsus vindicetur.

Sed verior, ac receptior est interpretatio, legem illam solum veteres præscriptiones, ante ipsam inductas tollere; non vero eas, quas postea, leges vel constitutiones nouæ, vel consuetudines, seu statuta municipalia introduxerunt. Vt declarat Innocent. *in cap. constitutus, de in integrũ restitutione.* Quare, cũ renouationis ius postea mortib. introductum sit, ex posteriori iure feudorũ, nullatenus illius sanctionis beneficio iuuatur: ac proinde, in hoc casu, aduersus minorem 25. annorum, maiorem tamen quatuordecim curret præscriptio, dabitur tamen restitutionis remedium, secundum glo. *d. § præterea,* & hãc sententiam sequuntur Bald. Angel. Oldral. Alberic. & alii, *in d. l. fin.* licet aliud ibi opinetur Bartolus, cuius opinio passim reiicitur, & eandem sententiam sequitur Chassaneus *in Consuet. Burg. rub. 3. §. 2. num. 7.* vbi asserit communem scholam esse cõtra Bartolũ, quem etiam impugnat Bald. *in l. cum notissimi. C. de præscrip. 30. vel quadraginta annorum,* atque etiam Alexandr. *consil. 31. vol. 5.* Facit text *in l. si sine herede, §. Lucius, ff. de administr. tut.* & hanc eandem opinionem sequitur Hostiensis, *in summa de in integr. restit. § in quibusdam, versic. præscriptus,* Aluarotus, *d. §. præterea.* Vbi tamen Præpositus, inquit, quod si quis velit sustinere Bartoli opinionem, potest dicere, quod in hoc casu sit speciale, ex quo processit,

expresse

expressè de minore disponendo, vt currat contra eum talis præscriptio, ne resultaret iniquitas, quod facilitate lædatur, & cum lex expressè auferat beneficium restitutionis, per illud illæsus conseruetur. Sed nihilominus cõmunis est contra Bar. quam vltra prædictos auctores, tuetur Carolus Molineus, *in Consuet. Paris. tit. 1. De matiere feodal. §. 1. glo. 7. nu.* Vbi resoluit cum pluribus, quos allegat minorem vigintiquinque annis, maiorem tamen quatuordecim, in inuestituram, seu renouationem non petentem, adque sui hanc caducitatem negligentia sua commisit, in integrum restituendum fore, ex capite minoris ætatis. Allegat pro hac sententia tex. *in l. si ex caussa, §. fideicommissum ff. de minor. bus. Si in commissum* (inquit Vlpianus) *vectigalis vectigalis dicatur, erit in integrum restitutio.* Et eandem sententiam dicit cõmunem B. unus, *consi. feudal. 100. n. 1. & Iulius Clar. lib. 4. recep. sent. § feudum. n. 5 Ignetus in l. audum, C. de contr. eh. emtio. num. 13.* Et ita fuit iudicatum in hoc supremo Senatu Lusitaniæ, vt refert doctissimus nostro seculo Antonius a Gamma, sacri Palatii Senator meritissimus, *decisione Lusitana. 117. in caussa, numero*, vbi concludit minori dari restitutionem, aduersus lapsum temporis anni, infra quem renouationis petitionem proponere debebat. Vtitur vir ille doctissimus, eo fundamento, quod minor aduersus negligentiam in omittendo restituitur, *l. 3 §. & si liberis, ff. de mino. ubi ait: Liberis restituimus. si a patre in diebus certum sit emancipatus, mox patrem debuerit certum, nec fecerit, cum posset, aut eum emancipasset, si cognouisset. dicendum esse pupillum in integrum restitui, parato patre eum mancipare.* Per quem tex. ibi ita obseruat Bart. Quin imo, & ad lucrum minor restituitur, *text. in l. aut p actor, §. fin ff. eodem*, etiam post contractum cum alio celebratum, *l. si inuentionem. ff. eod.* Nec tantum minori negligenti subuenitur, *l. 1. & penult. C. de in integr. restit. min.* Sed etiam contumaci, *l. minor, 25. annis etiam. ff. de minoribus.* Quin etiam, & aduersus dolum eius præsumptum, de præterito, *vt not. per glos. 2. & D. Dan. l. vbi exigitur, ff de edendo, & Barto. in l. auxilium, ff. de minor. idem tenet Ioan. Andr. in additio. ad Spec. tit. de feudis, §. quoniam, versicul. 27. gloss. si minor.* Illud tamen aduerto, quod si pupillus tutorem habeat, tunc ei currit tempus sicut maiori. Sic tenuit Iacobus de Belloui. sentiens, text. *in cap. 1. versicul. infra ita, quo temp. mil.* non habere locum in pupillo, habente tutorem, *argum. d. §. præterea, & §. si minori. si de feudo def. fuerit controuer. & in cap. si quis decesserit eod. & argum. l. fin. fauis. C. de inst. de ib. & in l. sancimus, C. ad Trebell. & ita tenet Chassan. in consuet. Burg. rub. 3. §. 2 nu. 6.* licet Bald. *in cap. 1. quo temp. mil.* tenuerit contrarium, scilicet, quod quoad priuationem sui iuris, propter negligentiam idem est de pupillo, non habente tutorem, atque de habente, cum ex se ignoret omnia, *arg. l. fina. ff. rem pupilli saluam fore.* Idem videtur asserere Afflict. de Isern. *in d. §. præterea.* Adulto autem currit tẽpus, *vt supra diximus*, etiã si habuerit curatorẽ, in quem damnum redundare debet, nisi minor restituatur, *argum. l. 2. C. de fin id. patri. & in auth. de triente, & semisse, §. si vero ius, vel minor restituitur, arg l 3. §. pen. ff. de reb. eorum.*

23 Secunda † principalis conclusio, limitanda est, ac restringenda, vt anni lapsus non noceat, quando aliqua iusta caussa, vel impedimentum, non petentem, infra annum, renouationem, seu inuestituram excusaret, probat tex. *in cap. fina. de prohib. feud. alien. per Lothar.* ibi: *Sancimus, si vasallus, non dolose per annum, & diem steterit, quod a domino sui beneficii inuestituram non petierit, feudum non ob hoc amittat. Dolus enim abesse videtur, si iusta caussa impediente steterit.* Quæ autem sint iustæ caussæ excusationis, ponit text *in c. 1. quo temp. mil.* vbi exprimit caussam mortis, inimicitiæ capitalis, infantiæ, infamiæ, vel iustæ absentiæ. Quod etiam tradit Curt. Iunior, *in tract. de feud. 4. parte, ex quib. caus. feud. amitt. n. 47.* Pestis quoque impedimentum est iusta caussa, *Ripa, de Peste 3. parte. 2 p. n. 19. Peroius, consi. 119. n. 6. vol. 1* & probat tex. *in c. ad supplicationem, de renunciatione, & c. ex par. 1. de appel. tradit Rebuf. 3 tom. ad l. Gall. tit. de excusat. n. 36.* quoniam salutis, & dignitatis prius ratio habẽda est, *l. sed sciendum. ff. ad Trebell.* Quo casu, vt Ripa, *d. loco*, disserit, protestatio de impedimento necessaria non est, quando emphyteuta seu vasallus impediti renouationem, seu inuestituram, petere nõ possunt. Cui sententiæ suffragatur regula, quæ habet, quod impeditus cõparere, aliquo impedimento obstante, non tenetur protestari, *text in l. 2 §. quod diximus, ff. si quis cautio.* vbi tex. non requirit protestationem, sed tantum impedimentum. Cum aliis quæ tradit Rebuf. *3. to. ad l. Gall. tit. de excusat. n. 52.*

Sed in hoc contrarium voluit Chassaneus, *in consuet. Burg. tit. Des fiedz. rub. 3. §. 2. num. 32* per ea, quæ voluit Ioann. Andr. *in cap. fin. de appellatio.* & Ias. *in l. ac pupillo, §. si quis ipsi prætori. ff. de noui oper. nunt. n. 11.* & ibi Alexand. *in apostil. ad Bartol. & in lect. & in l. properandum. § si autem vterque, col. 1. de iudiciis, & per Felin. in cap. extra iudicia, de verb. signif., & per Francum, in capit. ex tenore, de appellatio. & per Alexandr. consilio 10. viso processu caussæ, colum. 2. vol. 1. plura per Card. Alexandr. in cap. 1. quo temp. mil. n. 6.* Iuuat hanc sententiam, Regula, quæ habet, quod quando ex facto suo, quis vellet, non solum a mora excusari, sed etiam ius nouum acquirere, in præiudicium aduersarii, vel aduersarium in mora constituere: tunc requiritur protestatio, *l. si remp. paratus, ff. de procurato. & l. Labeo, ff. de nautic. fœno. Aretin. consil. 162. Rebuff. 3. tomo, ad leg. Gall. tit. de excusat. nu 58.*

Impedimentum etiam iustum est, si quis aduersa valetudine detineatur: morbus enim diem differt, *text. in l. si quis instituatur heres, in fine, ibi: Vel ægritudine, vel valetudine ita impediretur, vt in ius produci non possit, ff. de hered. instituend. l quæsitum, ff. de re iudic. cap. si agrotans, 5 quæstion. 4. & cap. placuit. 2. 18. distin. cap. quæ etiam, de procurat.* Quod plane intelligendum est, quando esset talis morbus, qui cuique rei agendæ impedimento esset. Secus si esset leuis febricula, vel vetus quartana, *vt d. l. quæsitum.* Quæ resolutio vera est, vt non solum infirmitas propria, sed etiam suorum hunc anni lapsum, ad petendam renouationem impediat, vel iustam tribuat excusationis caussam, *per glos. in cap. omnes, 23. distinctio. & Decius, in 3. 18. de iurisd. omnium iudic. in consuet.* [illegible] *& Sanxon. art. 25 to consuet. Turonens. fa* [illegible] *l. si quis, ff. [illegible] l. ult. pen. de off. eius, & in l. ac pupillo, §. si quis ipsi prætori. ff. de noui oper. nunt. Bon. tenendum, [illegible] ibi: Humanitatem est propter fortuitos casus, dilationem accipi, veluti quod pater languor-*

tor, filium, vel filiam, vel vxor virum, vel quod filii parentes amiserunt. Sui autem, dicuntur vsq; ad quartum gradum, vt tradit Bald. *in l. petitionem, C. de aduoc. diuersorum iudi. Barbatia, cons. 28. clementissimum, colu. 3. vol. 2. Panthal. Calders. in repet. l. 2. C. de rescind. vendi.* & tradit Rebuffus *in l. morbus, ff. de verbo. sign.* & idem Rebuffus *in tract. de excusat. 3. tomo ad ll. Gall. num. 32.* vbi tamen subdit, quod hodie via excusaretur quis etiam, ob duram valetudinem, patris vel matris, vel vxoris, seu alterius eorum obitum. Nec solum impedimentum morbi, sed quodlibet aliud excusaret, vt tradit Barto. *in l. 2. ff. de in ius voc. & Paul. d. l. quaesitum, & Bart. in l. 2. § fin. ff. de inius. rupto, & l. penult. C. quomodo, & quando iudex, Afflict. decisio. 19. quidam.*

Iustissimum quoq; impedimentum est, carceris detentio, quae excusaret, non petentem renouationem intra annum, *ex traditis per Bartol. vbi sup. Alexand. d. l. quaesitum, & d. l. 2. §. fin.* vbi quando citatur ille, qui est in carceribus, non valet citatio, nec processus, si iudex hoc sciuerit.

Item etiam, si propter bellum ingruens, descendens vltimi emphyteutę renouationem petere impediretur, quoniam bellum excusat etiam citatum, *glos. verbo Guerram, in pragm. Sanct. tit. de auctor. sacri Concilii, & DD. in l. ex hoc iure, ff. de iust. & iur. Bald. consi. 45. lata fuit, vol. 3.*

Item etiam, si locus, vbi dominus residet, a quo renouatio petenda est, non esset tutus propter inimicos, excusatio etiam admittenda foret: nemo enim se suis inimicis exponere debet, *c. accedens, 2. vt lite nō contest.* Item etiam, si intra annum is qui renouationē petere debet ad maius tribunal foret vocatus, *l. contra, §. 1 ff. de re iud.* Item etiam, si absens caussa reip. fuerit, tūc iustissima erit excusationis caussa aduersus lapsum tēporis, per tex. *in l. 1. de diuersis & temp. praescr.* ibi: *Proinde siue apud hostes sit, siue reipublicae caussa absit, siue in vinculis sit, aut si tempestate in aliquo loco, vel in regione detineatur, vt neque experiri, nec mandare possit: in ea caussa est, vt experiundi potestatem non habeat.* Ex quibus iustam quoque excusationem tribueret impedimentum ob inundationem aquarum, siue ob vim fluminis, *l. 2. ff. si quis cautio.* siue pons solutus sit, vel nauigium, non iterit, vt ait I.C. *d. l. 2. §. vim fluminis,* excusaret etiam niuium impedimentum. Alberic. *in d. l. 2. §. si quis in iudicio, per l. scire oportet, §. sufficit. ff. de excusat. tuto.* Praeceptum etiam regis, vel maioris, iustam tribuit excusationem, si intra tempus petendae renouationi praefixum incidat, *c. cum parati, de appell.* Reliqua impedimenta, & caussae, an sint iusta, arbitrio iudicis, sunt relinquēda, *gl. in c. si quis iusto, de electio. lib. 6. Rebuff. 3. tom. ad ll. Gall. tit. de excusat. n. 50.* Illud autem probatur, euidētissimis probationibus, *l. vlt. § illud. C. de temp. appell.* quae est sing. secundum Romana *sing. 208 incip.*, & sic per testes, *gl. in c. cupientes, §. quod si per viginti, verbo. plenam fide. de elect. lib. 6.* Vnde, non sufficit allegare impedimentum, nisi probetur, quod fuit caussa immediata, quare non petiit inuestituram seu renouationem, infra annum, probando diligentiam adhibitam. Vnde si canonicus probet infirmitatem, non sufficit, vt habeat distributiones quotidianas, nisi appareat, quod infirmitas fuit caussa, cur non interfuit diuinis, probando, quod sanus consueuerat interesse, *Felyn. in c. ex transmissa, de renuncia. Iacob. in l. in exceptionibus, §. si ff. de prob. Ias. in l. properandum. § sin autem vtraque. C. de iudiciis, Rebuf. in prag. sanctio. tit. de collator. §. 1. glo. impedimento.* In praxi autem, sufficit probare impedimentum, & allegare quod fuit caussa, cur renouationem petere non potuit, nō tamen probare tenetur. Quando autem impedimentū esset tale, q̄ non possit facile per testes probari, tunc probabitur per iuramentum, & hoc iudicis arbitrio relinquitur, *per l. Thesaurus. ff. ad exhib. & l. fin. C. de fid. instrum.* quia ex necessitate multa permittuntur, quae alias non permitterentur, *l. 1. ff. de off. cōsul. Perus. in c. ex ratione, de appel* maxime, si sit honestus vir is qui impedimētum allegat, *Guido Papa, q. 64. si altera pars, & q. 205. in causa, Ias. & alii, in l. 2. §. quod diximus, ff si quis cautio.*

Tertio † restringenda est, principalis conclu- 24
sio, in milite, cui ius concedit annum & mensem, *vt per Curt. Iun. in tract. feud. 4. p. n. 48. per tex. in cap. 1. quo temp. mil.* vbi ita tradit omnes, & *in c. 1. an prin. qua fuit pri. caus. benef. amitt.* quod in milite existente in castris, aut in expeditione, vel stationem militari, firmat verum esse Praepos. *d. c. 1. quo temp. mil. post nu. 4. & ibi Aluarot. post nu. 7. vers. oppono. cum gl.* vbi hanc dicit communē sententiam, & Iul. Clar. *lib. 4. recept. sent. § feudum, q. 49. n. 2.*

Quarto †, restringenda est principalis conclusio, 25
in ignorante rem esse emphyteuticam, quare propter ignorantiam, renouationem, seu inuestituram, intra tempus a lege praefinitum, non petiit: quoniam tunc non obstante lapsu anni, renouationem petere poterit, ex his quae in simili in feudo tradit *Bal. in l. fi. C. si pen. appell. mort. interuen.* dicens, quod aequitas consuetudinis feudorum, seruat vasallū illęsum. Eandē opinionē sequitur Aluarot. *in c. 1. an pri. col. vlt. qua fuit prima caus. benef. amitt.* asserens, ad hoc facere *cap. vasallus, eod. tit. & tradit Iac. de Arazo. in tit. quib. mod. feud. amitt. sub rubr. si non petierit vasa. inuestit. infra annum, & diem:* ait etiam conducere text. *in c. 1. de controuers. inter dom. & emto.* & expresse Curtius Iun. *in tract. feu. 4. par. n. 54. Cassan. in consuet. Burg. rub. 3. §. 1. nu. 23.* & Carolus. *in consuet. Paris. tit. 1. §. 1. glo. 7. nu. 5.* vbi inquit ex iusta ignorantia, (quam praesumitur habere, qui in ius alterius succedit, *l. qui in alterius ff. de reg. iur.*) heredem tutum, atque illaesum, omnino conseruari, adeo vt ipso iure, absq; restitutione sit tutus, & immunis a poena, pertea *in c. 1. quae fuit prima caussa.* Idem cōsuluit in proposita specie Paul. Castr. *consi. 311. circa id quod primo, in fi. vol. 1. Abb. consi. 3. mitar in praesenti caussa, vol. 2. Socin. Iun. consi 71. vol. 1.* vbi subdit, quod dum text. *in c. potuit, de locato, versicul. cessando,* imponit poenam caducitatis emphyteutae cessanti, debet intelligi de cessatione, quae est culpabilis, dum est in mora soluendi, sequitur Thom. Gram. *decis. 52. Iulius, n. 9.* pro quo videtur text. *in l. si, cui. § cessatum, ff. vt in possess. legato.* vbi per illum tex. dicit pulcre Bald. *cons. 172.* dupliciem esse cessationis speciem, *vol. 4.* constituens pro regula, quod in materia poenali nūquam dicitur cessatum, nisi culpabiliter cessetur, & in proposita quaestione tradit idem Thom. Gram. *consi. cumul. 29. n. 20. vers. nec obstat quod dicitur ex aduerso.*

Vnde † iste annus, a principio est vtilis, & post 26
scientiam cōtinuus, *sequitur Iul. Clar. lib. 4. recep. sent. §. feudum, q. 49. n. 3.* Quod verum est: quoniam ipso iure non incipit currere tempus emphyteutae, petendae inuestiturae, nisi a die scientiae ꝓbabilis: & subdit

Carol. vbi sup. a die aditæ hereditatis, per *gloss. 2. in c. 1. qui temp. mil.* & ibi sequuntur omnes. & expresse decidit Petr. de Anchar. *consi. 174. dominus Lazarus. col. 2.*

Imo expressius dicit Bal. *in c. 1. in fin. princ. de capit. Corradi*, quod dominus prætendens filium vasalli priuandum per lapsum anni & diei, tenetur primo probare immissionem hereditatis paternæ præcessisse, vel malitiose fuisse dilatam, *per l. 1. C. si vt ab hered. absti. & l. pen. C. ad Syllan.* & secundo tenetur probare scientiam feudi, seu emphyteusis, sequitur *Alex. consi. 70. Circa primum, col. fin. vol. 1. Carol. d. n. 4.* Sed ea Baldi interpretatio, dum subdit, illud tempus anni nõ currere, nisi a die, hereditatis aditæ, videt̃ reiicienda, quoniam glossa ab eo citata, id non dicit. Quocirca, ab eo recedit Iulius Clar. *vbi supr. numero 3.*

27 Ego autem † id admittendum censerem, quoties emphyteusis hereditaria foret, qualis est illa, quæ citra ius, & nomen heredis obtineri non potest, atq; illa, quæ pro se, & filiis heredibus accipitur. Quo casu, cum renouationis ius, cognationem quandã, & veluti cohærentiam, cum hereditate habere videatur, vt ab ea separatum euanescat, crederem necessariam esse aditionem hereditatis, seu missionem, in possessionem hereditatis, ex his, quæ inferius dicemus. Sin autem emphyteusis, eiusmodi sit, quæ nullam mixturam cum hereditate habeat, qualis est de pacto, & prouidentia, scilicet pro se, & filio, quẽ nominauerit, sublato hereditatis nomine: vel etiam feudum eiusmodi esset, quod agnatus, vel etiam filius, quamuis non esset heres vasalli, vltimo loco defuncti, posset habere, absque dubio explodendam opinor Caroli sententiam: quoniam tunc hereditatis aditio, minime necessaria est, sed sola scientia probabilis satis esset ad annalis temporis cursum, minime impediendum. Quamobrem, secure arbitror, hunc annum, & diem, ab eo die, quo emphyteuta, seu vasallus, ipsius rei emphyteuticæ, seu feudalis, possessionem adeptus est, & probabiliter sciuit, vel scire potuit, rem ipsam emphyteuticam, vel feudalem esse, computandum fore: quæ nisi cõcurrerent facile ab amissione emphyteusis, vel feudi, emphyteutam, seu vasallum, ob non petitam renouationem, seu inuestituram excusarem. Vnde optime DD. asserunt, maiorem etiam viginti quinque annis, eodem casu restituẽdum fore, ex clausula generali, propter iustam ignorantiam, vt quia heres: ita Bal. *consil. 429. quidam nobilis, vol. 1.* vbi etiam subdit, quod erga vasallum, potius debet, seruari æquitas, quam iuris rigor, nec esse cum feudatariis, tanquam cum infestis agendum, sed benigne: nam origo feudorum est, quædam benignitas, & gratiositas, vt inquit Bald. ibidem, & tradit Paul. Castrens. *consil. 311. circa id, in fin. vol. 1.* vbi tenet, hunc heredem restituendum fore, infra quadriennium, a tempore scientiæ. sequitur Carol. *in consu. Paris. §. 1. gloss. 7. nu. 3. & Felyn. consi. 32 dirige, &c. Plura sunt, nu. 16.* vbi consuluit, renouationem emphyteusis, factam alteri impetranti vigore bullæ apostolicæ esse nullius momenti, quod in ea expressum fuerit, emphyteutam renouationem petere neglexisse, intra tempus a lege constitutum. Quocirca subdit, subreptitiam esse impetrationem contra ignorantem, quoniam ignorans, non negligit, nec contemnit, *c. si vero, in 2. de senten. excomm. notat Dominicus in cap. 2. col. fin. de constitut. in 6.* vnde, inquit Bart. *in l. genero. ff. de iniusto.* annum datum exsecutori, a constitutione synodali, non currere ignoranti se exsecutorem, plene Bald. *in l. dolum, C. de dolo, & Bart. in l. 1. C. si quis testam. liber esse iussus fuer. latissime Ludon. Roman. in l. 2. §. occisorum, ff. ad Syllan.* quod ignoranti non currit tempus, & per DD. *in c. quia diuersitatem, de concess. preb.* & consuluit in terminis Cardinalis, *consil. incip. nobilis viri de Vreeguerra*, quod inuestitura facta, a quodam vicario esset nulla, qui fundat se in non petita inuestitura, seu renouatione, cum emphyteuta, vel feudatarius priuatus, rem esse emphyteuticam, vel feudalem ignorarent. Ex quo capite Cardinalis, illam inuestituram, & renouationem infirmam ac nullius momenti esse consuluit, quem sequitur Felin. *d. consil. 32. numer. 16. ad fin.* & vltra prædictos auctores, plura in proposito tradit Mauric. *de restit. in integr. c. 64.* Faciunt nota. per Iaso. *in l. fi. C. de iu. emphyt. nu. 127. & per Decium, consi. 328. n. 5. & seq. Bal. in cap. 1. quo temp. mil. n. 5. & 6. Gozad. consi. 86. ante nume. 25. Hippol in l. qui falsam, ff. de fal. sis, n. 81.*

28 In † vno tamen casu videtur restringenda superior resolutio, scilicet quando appareret, penes heredem fuisse inuestituras, seu instrumenta emphyteutica, vel titulos suorum prædecessorum, vel aliter de scientia probaretur, *faciunt nota. per gloss. fin. & scribentes. in l. ad diem. ff. de verbor. obligat. & omnes, in l. 1. C. de iur. emphyteus. & l. non est ferendus, ff. de transact. tradit Carol. in consuetud. Paris. §. 1. glo. 7. numer. 3. versic. nisi appareat.* Vnde fortius dixit Bald. *in l. fin. in fin. C. si pend. appell.* quod æquitas consuetudinis feudalis, ipso iure conseruat illæsum vasalli heredem, qui propter ignorantiam, intra annum & diem inuestituram non petiit: sequitur Aluaro. *in cap. 1. numer. 12. quæ fuit prima caus. benef. amis.* & est tex. *in c. fi. de prob. feu. alie. per Loth.* Vbi dicitur, quod ipso iure non amittit feudum, nisi fuerit in dolo: dolum autem abesse, si iusta caussa impediente cessauerit, inuestituram petere, & *c. 1. quo temp. mil.* vbi iustam absentiam, inter iustas caussas enumerat. Quare idem quoque dicendum est, in iusta ignorantia, & herede ignorãte, rem esse emphyteuticam, vt eo casu ob non petitam renouationem, a iure suo non cadat. Cum generale sit, quod quoties cunque heres ex facto suo, & propria culpa conuenitur, omnino propter iustam ignorantiam excusatur. *Corn. consi. 110. videtur in hac consultatione. col. fi. vol. 1.* vbi inquit, text. *in l. 2. C. de dona. quæ sub modo,* in herede ignorante obligationem de alimentando locum non habere. Explorati enim iuris est, heredem iustam, & probabilem ignorantiam, in rebus defuncti habere, quoniam in facto alieno, ignorãtia probabilis est *l. fin. ff. pro suo. l. si mulier, ff. ad Vellesan.* Et ideo ex tali ignorantia, restitutio heredi datur, *vt not. Bart. in l. ad diem, & in l. cum filius, §. in hac. ff. de verb. oblig. Dynus, in regu. cum quis, de reg. iuris, in 6* Et de herede emphyteutæ, *not. per glos. fin. in l. 2. C. de iure emphyt. & per Alex. in d. §. in hac. colum. 2. & Card. consil 94. respondeo quod, & Alex. in consil. 45. vol. 5. Corn. consil. 165. vol 2. idem in vasallo, per Bald. consil. 429. vol. 1. Paul. consi. 311. in fin. vol. 1. Bertran. consi. 371. viso processu, col fin. vol. 2. Decium, in l. qui in alterius, n. 1. de reg. iur.*

29 Ex † quo eleganter Bart. *in l. non ubi re, in fin. C. vnde vir,* per illum, tex. inquit, heredem ignorãtem

rem conductam, a defuncto, non teneri pœna illius legis. Quare ex eo, descendit resolutio illius quæstionis, quam ponit Bald. *in c. 1. §. si vasall. feud. in fin. in titul. si de feudo fuerit controuers. inter domin. & agna.* vbi asserit, heredem emphyteutæ, vendentem fundum emphyteuticum, non cadere a iure suo, dominumque reuocare volentem, scientiam probare debere. Sequitur Decius, *d. l. qui in alterius, numero 2. idem Decius, consi. 228. Iason, consilio 64. colu. 3. volumin. 3. Carol. Mo in inco suetud. Paris. tit. 1. §. 13. gloss. 5. numer. 6.* vbi resoluit, & pro regula constituit, quod vbicunque emphyteuta, seu vasallus, ex facto proprio debet cadere a iure suo, intelligitur in sciente, & non in ignorante rei qualitatem, ca[illegible] tem caducitatem, ita quod dominus petens commissum, debeat probare scientiam. quod tradit etiam Ioan. Baptista de Caccialup. *in repet. cap. 1. de fundi cognitio. regula 16.*

30 Quinto † restringenda est principalis conclusio, vt annus ad petendam renouationem, non currat, si post annum lapsum, dominus scienter pensionem recipiat, vt tradit Iason, *in l. non solum, §. morte, ff. de noui oper. nunt. ante numer. 49. Alexand. consi. 14. vol 2 nume. 10 voluerunt. Cynus, & Salycet. in l. 2. C. de iure emphyt. Iacob. de Aretio. & Alberic. ibidem quos refert & sequitur Iason, ibidem, nu. 50. Ferrariens. in praxi fol. 107. colum. 4. Palat. iur. b. §. 6. numer. 10. Anchar. Card. Flor. in c. potuit, de locato, Ias. in l. seruus, C. de pact. sequitur Thom. Gram. in. consi. ciuili, 28. vedemiorum, & c. in causa, numero 20. versi. nlo vltimo loco.* Quod & in feudo, satis expeditum est. Dominus enim post annum, si recipiat vasallum ad solita seruitia, & ad obedientiam, & sic elapso tempore ad petendam renouationem, seu inuestituram feudi, caducitatem, ingratitudinem, & culpam remisisse videtur, vt amplius feudo priuari non possit. Ita tenuit glo. *4. in c. 1. quo temp. mil. per l. si. de eo, quod certo loco.* Quæ glossa notabilis est secundum Iserniam, *ibidem*, & ita tenet communiter DD. vt testatur Aluarotus, *d. c. 1. col. 4.* quem refert & sequitur Curtius Iunior, *in tracta. de feudis, 4. parte. numer. 52. cum sequent. versicul. Sexto limitat & consil. 142. n. 14.* Hanc et glossæ sententiã dicit cõiter approbatã *Alex. cons. 14 n. 10. vers. ergo quæstionẽ, vol. 2. Soc. con si. 67. post n. 19. versi. Sexto ista, vol. 3* & hanc opinionẽ dicit esse cõmunem Soc. Iun. *cons 115. n. 12. lib. 2. Iul. Cæsar. lib. 4. recept. sent. §. feudum, q. 46 n. 10.*

31 Ratio † est, quoniam dominus post dictum tempus recuperando pensionem, & vasallum ad suum seruitium, tacite videtur iuri expellendi renuntiasse, & illam gloss. sequitur Bald. *in cap. 1. in princ. & ibi Aluarot. numer. 10. quæ fuit prima caus. benef. amitt.* per text. *in l. post diem, ff. de lege commiss. Post diem* (inquit Iurisconsultus) *Commissoria legi præstitutum, si venditor pretium petat, legi commissoriæ renuntiare videtur, nec variare, & ad hanc redire potest.* Comprobat Scæuola Iureconsult. *in l. de lege. §. post diem, eod.* in hæc verba: *Post diem lege commissoria comprehensum, venditor legem dictam non exercuit, sed partem reliquæ pecuniæ accepit. Respondit, Si post statutum diem, reliqua pecunia venditor, legem dictam, non exercuisset, sed partem reliqui debiti accepisset, videri recessum a commissoria.* Textus etiam in *l. Commissoriæ, C. de pact. inter empto. & vend.* Ex quibus, in proposito concludendum est, tempus petendæ renouationis, heredi emphyteutæ, vltimi possessoris, donec pensionem dominus ab ipso recipit, eumque admittit, & recognoscit, per acceptationem canonis, non currere: quasi videatur caducitatis pœnam, seu commissi ius, ob non petitam in tempore renouationem, remisisse.

Sexto †, superior regula restringenda est, vt non procedat, nec currat illud tempus anni & diei, quando emphyteuta, emphyteusin non possidebat, sed erat penes tertium, quo casu non obstante lapsu anni, heredi, petendæ renouationis, saluum ius manet, 32
argu. tex. *in l. quæquq; ff. de acquir. rer. dom. ibi: Quæ quæq; aliena in censum dederis, nihilo magis, eius fiunt,* ad idem tex. *in l. forma, §. si cum ego, ff. de censibus ibi: Si cum ego fundum possiderem, professus sim, petitor autem eius, non fuerit professus, actionem illi manere placet.* Faciunt not. Guilhelm. de Cugn. Bal. & Salyc *in l. solemnibus, ad fin. C. de rei vendi. & Alberic. in prima parte statuto. q. 182. & Paul. Castrens. consil. 159. visis, & examinato, & Aluarot. in cap. 1. numer. 11. quæ fuit prima caussa benef. amitt.* quibus in locis hi DD. obseruant, tempus datum ad petendam inuestituram, seu renouationem, impedito non currere, maxime quando propter impedimentum, pacifice non possidet. sequitur Felin. *consi. 32. nu. 17.* & est optimus text. cum gloss. *pacificam, in c. commissa. de electio. in 6.* notat Anton. *in cap. in nostra, de rescript. & omnes, in cap. de multa. de præb.* vbi annus datus promoto ad curatum, nõ currit turbato in possessione. Idque in simili, & in feudis crebrius receptum est, vt determinat Guilhel. de Arimi. *d. l. solemnibus. C. de rei vendic.* quem sequuntur communiter scribentes, *vt tradit Curt. Iun. de feu. 4. p. 23. caussa, ex quib. cani feua amit. n. 53.* Pro qua sententia facit tex. *in c. 1 per quos fiat inuestit.* qui expresse loquitur in possidente. Et eandem sententiam post Guilhelm. sequuntur Bal. Salyc. & Fulgos. *ibidem*. & Aluarot. *in cap. 1. in prin. col. pen. quæ fuit pri. caus. benef. amitt.* vbi pro hac opinione adducit gloss. fin. *in cap. Titius, si de feudo fuer. controuers.* vbi vsque ad triginta annos, vasallus non excluditur a reuocando feudum alienatum extraneo: secus autem, si esset alienatum agnato, quoniam tunc habet solum annum, & idem tenuit And. de Isern. *in cap. 1. in prin. d. c. Corr.* q mouetur per tex. *in c. 1. per quos fiat inuestit.* qui loquitur de possidente, & per tex. *in c. imperialem, §. præterea. de proh. feud. alien. per Feder.* qui similiter de possidente loquitur. idem tenet Franc. Zabarel. *in c. 2. de feud.* & postremo Chassan. *in consuet. Burgun. Des fiefz. rub. 3. §. 1. verbo, Le seigneur du fiede nnmer. 24 & 25.* & communem dicit Iul. Clar. *lib. 4. recept. sentent. §. feudum, q. 49. numer. 8.* & vltra prædictos auctores, idem tradit Decius, *consil. 144. numer. 5. & 6. Paulus Paris. consi 23. numer. 227. vol. 1.* vbi inquit, quod debet adhibere diligentiam. *Præpositus, in cap. 1. de Capit. Corr. numer. 6. Rol. a valle, consi. 16. nume. 8. & 17. volum. 1.* vbi asserit quod debet diligenter possessionem petere, tenet etiam, Bald. *consil. 429. quidam, nobilis. vol. 1. Angel. consi. 192. in themate prædicto. colum. 3. versicu. super quinto. Anch. consil. 174. dominus Lazarus ad fin. Anan. in cap. significauit. num. 7. de Indais, Iacobin. de sancto Georg. in tract. feud. versicul. quo quidem inuestitis præst. iura. fidel. col. 8. versi. sed pone, Iason, consi. 139. col. 3. vol. 2. Albert. Brunus inter consilia feud. consi. 36. colum. 1. ad fin. Afflictus, in c. 1. quo temp. miles. nu. 93. Bertrandus consil. 15. nume. 12. vol. 1. Zasius in epito. feudo. par. 4. Carolus.*

Molin.

Moli. in consuet. Parif. tit. 1. §. 22. nu. 135. Samson in consf. Turonen. tit. Coment ondoit faire homage, artic. 1. fol. 65. col. 34. Ex quorum nomenclatura apparet, hanc esse communem & receptam sententiam.

32 Mouentur ii † auctores, ea nempe, ratione: nam ad hoc vt vasallus feudũ amittat, requiritur, quod in dolo versetur *text. in cap. fin. & ibi nota. de prob. feudi alie per Loth. cui*, cum non possideat dolus adscribi non potest. Nam cum feudi commodo careat, eiusdem oneribus adstringi, irrationabile est, & a iuris ratione longe alienum. Item etiam, quia non debet, sibi imputari temporis lapsus, quamdiu cum possessore litigat, *l. quamdiu, C qui admitti.* Ex quibus, idem quoq; in emphyteusi, resoluendum est, in qua militat eadem ratio, quæ est in feudo, vt proinde hæredi, vltimi emphyteutæ, re penes alium tertium existente, annalis temporis transcursus, minime noceat, sed possit petere renouationem quamdiu litigat cum possessore, & post obtentam possessionem pacificam, intra annum & diem. Qua ratione iustissime nuper in causa Gregorii Mendez, aduersus monasterium D. Vincentii, iudicatum est, annalis temporis lapsum renouationi præfixum, non nocere descendenti vltimi emphyteutæ, quia ipse non possidebat, sed ipsum monasterium, cum quo diu primum super possessione fuerat litigatum, & sic præscriptionem annalem hæredi non possidenti, & impedito agere, domino possidente, non currere.

33 Hoc † tamen, videtur intelligendum, siue possessio rei emphyteuticæ, penes tertium possessorem, absq; titulo existeret, vel nuda detentatione ab aliquo occuparetur, vel etiam si ex aliquo titulo, illam possessor obtineret, non tamen ab ipso domino, directo: quoniam si possessor a domino, causam habeat, vt quia sibi res denuo in emphyteusim est concessa, in tertiam generationem, vel aliter, legitime non vocato descendente, vel hærede, ad quem renouatio, emphyteusis, per mortem vltimi possessoris spectat, iuxta receptam Bartoli doctrinam, *in l. §. permittitur, ff de aq. quot. & æsti.* tunc sane vsq; ad triginta annos, facultas petendi renouationem durat, extranea persona inuestita, *vt inferius septima limitatione declarabimus.*

34 Prædicta † etiam limitatio intelligenda est, nisi emphyteuta, vel vasallus facto, vel culpa sua non possiderent, *Felin. in cap. ex transmissa, col. 1. de præsumptio. Bertrandus, consf. 104 etiam si sufficienter, vol. 4. Carolus Molineus, in consuetud. Parif. tit. 1. §. 22. num. 153. ad medium.*

SVMMARIA.

1 *Alienatio emphyteusis, si est facta in agnatum remotiorem, agnatus proximior infra annum reuocare debet. Alienatione facta, renouatione seu inuestitura, in personam prorsus extraneam, vsque ad triginta annos agnatus admittitur, & renouatio peti potest.*

2 *Anni lapsus ad petendam renouationem non nocet, si emphyteuta dominum non inueniat, a quo renouationem postulare debeat.*

3 *Dominus cui intra annum denunciatio facienda est, vt emphyteusim renouet, si lateret, & se abscondat, denunciatio ad domum fieri debet.*

Denunciatio ad domum fieri debet, non solum in ciuilibus, sed etiam in criminalibus, vbicunque reus latitat.

4 *Dominus si præsens non sit, neque in domo solita habitationis, sed domicilium & incolatum alio transtulerit, eo loci vbi est, ibi requirendus est.*

Locus vicinus, vel remotus, quis dicatur.

Ad domum creditoris, etiam diuersi fori, debet ire, qui sibi vult acquirere.

Cum per interpellationem, aliquem volumus in mora constituere, debet interpellatio fieri ad domum illius, qui interpellandus est.

5 *Dominus absens in alio loco, perquirendus non est.*

6 *Dominus absens, si domum certam non reliquit, nec eius copia haberi potest, requirendi sunt amici, aut vicini, aut procurator, qui id citato renuncient, aut si velint, defendant.*

7 *Sunt etiam amici requirendi, quando quis reipublicæ causa abest.*

8 *Procurator, qui citandus, aut requirendus est, debet habere mandatum, aut potestatem ad hoc.*

Quando constat dominum absentem, procuratorem, ad illam causam reliquisse, vel illum generaliter constituisse ad omnes causas, tunc prius procurator citandus est, quam citatio fiat ad domum.

Citatio fit ad domum, quando dominus non reliquit procuratorem, aut alium, qui nunciare, vel causam defendere possit.

9 *Citatio in domicilio procuratoris, quando facieñda est.*

10 *Dominus directus, a quo renouatio petenda est, si sit vagabundus, in quacunque domo, & in quocunque loco citari potest.*

11 *Si citandus habeat plura domicilia, in quibus habitet, inspiciendum est illud, quod frequentius habitare consueuit.*

Habitare quis in eo loco dicitur, vbi habitat maiore parte anni, licet tunc præsens non sit.

Dominus ibi citandus, at requirendus est, vbi cum familia, tempore citationis degit.

12 *Dominus si beneficiarius sit, in domo beneficii, aut sacerdotis citandus est, ac requirendus, si beneficium residentiam requirat, quoniam ibi domicilium constituere censetur.*

13 *Dominus directus, si sit prælatus, vel abbas, ibi requirendi sunt, vbi habent dignitatem, quoniam ibi domicilium quis habet, vbi prælatus est.*

Scholasticus ibi requirendus est, vbi habitat in vniuersitate.

Item Monachus in suo monasterio.

14 *Dominus si sit in carceribus, quid apud nos obseruetur*

15 *Præses prouinciæ adeundus est, coram quo in actis protestatio facienda est, si dominus, a quo renouatio petenda est, neque vxorem, nec domicilium, neque cognatos, neque amicos, neque procuratorem habeat.*

16 *Cum aduersarius non reperitur, iudex adeundus est, coram quo protestatio facienda est.*

Vasallus si non possit inuenire dominum a quo inuestituram petat, potest protestari coram testibus.

17 *Dominus si postea compareat, debet emphyteuta, vel is qui renouationem petere debet, si nondum tempora a lege præfixa lapsa sunt, aut si lapsa, denuo ab eo inuestituram, seu renouationem emphyteusis petere.*

18 *Anni lapsus non aufert renouationis beneficium, si is qui renouationem petere debuit, infra annum moriatur, quo casu, eius filius, seu hæres habet integrum annum & diem ad petendam renouationem.*

19 *Emphyteusis seu feudum, si antiqua sint successori integrum tempus instauratur reiecta consideratione temporis, quod defuncto supererat.*

Tempus in persona prædecessoris inceptum, successori præiudicium afferre non potest.

20 *Emphyteusis si noua sit, & a patre de nouo acquisita, & ipse emphyteuta vel dominus intra annum petendæ renouationis moriatur, residuum temporis, quod supererat, ad anni complementum ad hæredem transmittitur.*

21 *Annus ad petendam renouationem, non currit filio ignoranti mortem patris per cuius obitum emphyteusis expirauit, ac finita est*

Tempore ignorantiæ, non currit tempus, sed tempore scientiæ.

Tempus statutum ad aliquid faciendum, ignoranti non currit, sed a die scientiæ.

Ignorantia in pœnalibus excusat.

22 *Annale tempus, seu breuius, alicui præfixum, non currit contra ignorantem.*

Ignoranti non currit annus, a iure præfixus, ad exequendum testamentum.

23 *Tempus datum Episcopo, vel aliis, ad executionem testamentorum, siue a testatore, siue a lege non currit ignoranti.*

24 *Prælato ad conferendum sacerdotia, ignoranti tempus non currit.*

Tempus datum ad eligendum ignoranti, non currit.

Tempus appellandi non currit ignoranti, nisi sententia lata sit, in præsentia procuratoris. Tunc enim currit non expectata alia domini notitia.

25 *Tempus prosequendæ appellationis, non currit ignoranti.*

Tempus anni ad ordinis sacerdotalis promotionem statutum, ei qui beneficium curatum obtinet, non currit ignoranti.

Tempus datum ab arbitris ad soluendum sub pœna, non currit ignoranti.

26 *Item tempus productionis instrumentorum, non currit ignoranti, nec querelæ aduersus testamentum de iure ciuili: nec tempus anni datum agnatis, ad reuocandam alienationem feudi a vasallo factã.*

27 *Tempus seu præscriptio, non currit ignoranti alienationem & læsionem, vel saltem restitutio dabitur.*

28 *Tempus vasallo datum, ad petendam inuestituram ignoranti non currit.*

29 *Ignorantia impedit cursum temporis.*

30 *Si dominus directus, quem renouationis obligatio adstringit, moriatur, nullaque illius mortis fama percrebuerit, ipseque vasallus ignorauerit, iusta adest excusationis causa, vt minime renouationis beneficium amittat.*

QVÆSTIO VI.

1 SVperioribus accedit alia limitatio, vt licet lapsus anni non noceat, quando alienatio, est facta in agnatum, quempiam remotiorem, vt scilicet agnatus proximior intra annum reuocare debeat, alias non admittatur, per text. *in cap 1 §. præterea, de prob. feud. alie. & cap 1 de cap. Cor.* Si tamen in prorsus extraneam personam, facta sit alienatio & inuestitura, seu renouatio, tunc vsque ad triginta annos agnatus admittitur, & renouatio peti potest, secundum gl. *d. §. Item*, quam ibidem sequuntur Bald. Isern. & alii *Aluaro. in cap. 1. numero vndecimo versi. & pro hac sententia, quo fuit prim. caus. benef. amitt. idem Bald. consilio decimo sexto facti euidentia, colum. 1. volum. 1. Paulus Castrensis, consilio octuagesimo quarto, colum. 2. volum. 1. Alex. in l. si mihi, & Titio, colum vltim. ff. de verb. oblig. & consilio decimo quinto, visis narratis, col. pen. numero decimo, versi. non obstat, volum. 5.* vbi hanc dicit communem sententiam, *Ias. consilio centesimo quinquagesimo nono, super facto, in fin. volumine secundo, & consilio septimo pro reuerendissimo, in fine volumine tertio. Decius consilio centesimo quadragesimo quarto, quoniam ex facto, colum. 2. versi. tertio, non dato, & consilio ducentesimo octauo ad clariorem, colum. 3. & consilio trecentesimo nonagesimo quinto in casu magnifici, numero duodecimo ad fin. & Carol Ruin. consilio centesimo quinquagesimo primo, quia proponitur, numero decimo nono, volumine primo, & consilio ducentesimo decimo tertio, in quæstione, numero nono eodem volumine primo, Balbus in tractat. præscriptio. 7. quæstione quarta, p. 4. princ. Anton. Rubeus, consilio octuagesimo quinto, viso, & diligenter, colum. 2. Albert. Brun. consilio sexagesimo septimo, dum dubitatur, colum. 3 numero octauo, versi. sed maior, Grattus, consilio quarto, volum. 1. Gozadi. cons. 86. numero vigesimo quarto, & consil. 71. Tiraquell. de retr. lign. §. 1 gl. 10 numero nono, Anton Gabr libro tertio, recept. sent. concl. 1. numero duodecimo, Paulus Paris. consilio vigesimo octauo, numero quadragesimo, volumine secundo, Curt. Sen. cons. 82. Curtius Iun cons 47 colum 4. & nouissime doctiss. Anton. a Gam. decis. 117 in causa, numero secundo*, vbi secundum hanc opinionem refert in Senatu Lusitano iudicatum. Et hæc est septima limitatio.

Accedit prædictis alia & octaua limitatio, principali 2
conclusioni, vt anni lapsus non noceat, si emphyteuta dominum non inueniat, a quo renouationem postulare debeat, quod passim receptum est. per text. *in l. pecuniæ, §. fin. ff. de vsuris*, vbi I. C Papinianus, in hæc verba: *Si tamen* (inquit) *post mortem creditoris, nemo fuit, cui pecunia solueretur, eius temporis, inculpatam esse moram constitit*, text. etiam *in l. cum quidam, 17. §. si pupillo, ff eodem de vsur.* ibi. *Si pupillo tutorem non habenti, fideicommissum, solui non potuit, non videri moram per hæredem factam, Diuus Pius rescripsit*, vbi gl. verbo, *non potuit*: & paulo inferius, subdit I C. *Quid enim poterit imputari ei, qui soluere etiam si vellet. non potuit?* Probat etiam text. *in l. arbiter, 40. in fin. ff. de arbit.* ibi: *Arbiter Kalendis Ianuariis adesse iussit, & ante eum diem decessit, alter ex litigatoribus non adfuit, proculdubio pœna minime commissa est. Nam & Cassium audiuisse se dicentem Aristo. ait, in eo arbitro, qui ipse non venisset, non esse commissam pœnam*, probat etiam text. *in l. 1. in fin C. de annali except.* ibi: *Quis enim incusare eos poterit si hoc non fecerint, quod ipsi maluerint, minime adimpleri lege obuiante valebant?* text. *in l. pure § fin ff de doli except text in l. Sempronio, ff. de vsufr. leg. & l si maritus, in prin. ff. de adulteriis, & l. 1. § 1. ff. quando actio de pecul annal. sit & l si pupilli, §. fin ff. de negoc. gest. & l. mulcta, ff. de cond. & demonstr.* facit etiam Vlpiani responsum, *in l. 1. § dies, ff. quando appell. sit* ibi: *Dies autem istos, quibus appellandum est, ad aliquid vtiles esse oratio Diui Marci voluit, si forte eius, a quo pronocatur, copia non fuerit, vt ei libelli dentur Ait enim ii dies seruabitur, quo primũ adeũdi eius facultas erit Quare si forte, post sententiam dictam, statim copiam sui nõ fecerit, is qui pronunciauit, dicendum est, nihil nocere appellatori: nam vbi primum eius copiã habuerit, prouocare poterit: ergo si statim se subduxit, similiter subueniendum est*, probat etiã tex. *in l. si fundus, §. Marcellus, ff. de lege commissoria*, ibi: *Quod si non habeat, cui offerat, posse eum esse securum.* Quorũ iurium argumento, & ratione hæc est verissima

rissima

rissima sententia, ac proinde resolnunt, etiam feudistæ vasallum, anno non excludi, a petenda inuestitura, si dominum non inueniat, a quo illam petere possit, vt tradit Iac. de Ardiz. *in cap. 1. quo temp. mil. in prin. & Aluaro. in cap. 1. numero sexto, quæ fuit pri. caus. benef. amit. Curtim Iun. in tractat de feud. 4. p. numero quadragesimo nouo, Afflict. in cap. 1. quo temp. min. numero nonagesimo secundo*, vbi resoluit propter domini absentiam, vasallum excusari, absque vlla distinctione, an domini absentia iusta fuerit, necne: *secundum Bald. in d. cap. 1. & Iacob. de Ardizo, in summa, quibus mo. feu. amit. §. quod dicit.* Non enim tenetur vasallus sequi dominum, *ex Bald. in d. cap. 1. argum. l. Maurus, in fin. ff. de annuis leg.*

3 Quod si † dominus, cui intra annum denunciatio facienda est, vt emphyteusim renouet, latitet, & se abscondat puto denunciationem, ad domum fieri debere, per text. *in l. scire debemus, §. qui autem, ff. de excusat. tut. & l. aut qui aliter, §. etsi forte, & ibi gloss. & DD. ff. quod vi, aut clam. & l. 1. §. permittitur, ff. de libe. agnoscend. & lege quarta, §. prætor ait, & ibi Bartolus & alii ff. de damn. infecto. & l. vim passam, §. nupta priusquam, ff. de adulteriis, & l. vt perfectius. §. sin autem, C. de annali exceptio. & cap. causam de dolo & contum. & cap. fin. de eo, qui mitti. in poss. & Clem. causam, vers. quod si forte de electione gloss. magna, in l. vltim. in fin ff. de restit. in inte. Spec. in tit. de citatione, §. sequitur. vers. sed nunquid sufficit denunciare Bartol. in l. licet, C. de repudiis. Albert. in l. si item §. quolibet, ff. de euictione, & in l. mora, numero decimo sexto, ff. de vsuris, & in cap. præsumitur, de regu. iur. libro sexto. Bald. in cap. Cumana, versi. quadam est protestatio de electione, & in cap. quoniam, vers. quæro, nunquid sufficiat, vt lite non contest. & in cap. 1. de mil. vas. qui cont. est.* Et dicendo communem sententiam plura refert Rebuf. *3. Tom. ad ll. Gall. in tractat. de citatione glossa prima, articulo secundo, numero secundo*, vbi resoluit iuri consonum esse, vt in facie citetur pars, vel ad domum, quod & in Hispania obseruari testatur Montaluus, in Foro legum, *libro secundo, titulo tertio De los emplazamientos*, quem etiam sequitur Rebuff. *vbi supra, numero tertio.* Quod non solum in ciuilibus, sed etiam in criminalibus, verum est, vt voluit gloss. *in cap. caueant, tert. quæstione nona, & Cyn. in l. si accusatoribus, versi. quæritur hic qualiter. & ibi Bald. vers. in eadem glossa, ibi non inuentus, C. de accusatione.* Alex. dicens communem opinionem, *in l. 4. §. prætor ait, col. 2. ff. de damn. infecto*, plures alii, quos refert. & sequitur Tiraquel. *in tractat. de retr. lig. §. 9. gloss. 2 num. 2*

4 Sin autem † dominus, præsens neque sit, neque in domo solitæ habitationis sed domicilium, & incolatum, alio transtulerit, videtur dominum perquirendum fore in loco, vbi est: *ita Iacobus. de Ardizo, in cap. 1. quæ sit prima causa benef. amitt.* nisi dominus sit in loco valde remoto, per text. *in l. sed & hæ, §. 2. ff. de procurat.* vbi Vlpianus, postquam præmisit, quod non solum, si actio postuletur a procuratore, sed etiam si præiudicium, vel interdictum, vel si stipulatione legatorum, vel damni infecti, ipse procurator domino caueri velit, debebit dominum absentem defendere, in competenti tribunali, & in eadem prouincia, subdit. *Cæterum cogi eum etiam in prouinciam, de Roma abire, vel econtrario, vel a prouincia, in aliam prouinciam, & defendere durum est*, iunctal. *4. §. si tam vicinum, ff. de damno infecto.*

Locum autem vicinum, vel remotum, tunc dici opinatur, Iacob. de Ardizo, cum scilicet potest de facili adiri, & econuerso, *argum. l. fi. ff. de iudiciis*, quod quidem iudex arbitrabitur, secundum locorum distantiam, temporum, & personarum qualitatem, *l. continuus, §. item si ita, ff. de verbor. oblig. l. 2. §. si quis, ff. si quis cautio.* & ita refert, & sequitur Aluaror. *in d. cap. 1. in prin. col. 3. quæ sit prima causa benef. amitt.*

Facit in confirmationem præmissæ resolutionis, regula generalis, quæ habet, quod ad domum creditoris, etiam diuersi fori debet ire, qui sibi vult acquirere, *vt tradit Bart. in l. item illa, in prin. col. 2. ff. de constit. pecun.* vbi inquit, quod quando per solutionem, & oblationem volo aliquid mihi acquirere, teneor ire ad domum creditoris, etiamsi sit diuersi fori per *l. cum quidam, C. de condit. insert. & l. pen. in fin. ff. de condit. & demonst.* & idem tenent Canonistæ, *in cap. significante, de pignor. Salycet. in l. acceptam, vers. distingo sic, C. de vsuris, Ancharraum, consilio octuagesimo sexto pro faciliori, Paulus Castrens. dict. l. pen. Bald. d. l. item illa, col. 1.* vbi inquit & fortius, quod cum per interpellationem aliquem volumus in mora constituere, debet interpellatio fieri in persona illius, qui interpellandus est, quod si is non reperiatur, debet fieri ad domum ipsius, *per l. si dictum, §. fin. ff. de euictione.*

Quæ tamen † resolutio, mihi suspecta esse videtur, quoniam dominus absens, in alio loco perquirendus non est, ex Vlpiani verbis, supra relatis, d. §. 2. Tum etiam ex eiusdem Vlpiani responso, in *l. 1. §. dies, ff. quando appell. sit*, ibi: *Adeundi autem facultatem semper accipimus, si in publico sui copiam fecerit. Cæterum. si non fecerit, an imputetur alicui, quod ad domum eius non venerit, quodque in hortos non accesserit, & vlterius quod ad villam suburbanam? Magisque est, vt non debeat imputari. Quare, si in publico, eius adeundi facultas non fuerit, melius dicetur facultatem non fuisse adeundi.* Quod etiam confirmatur ex Bart. doctrina communiter approbata, *in d. l. item illa*: vbi inter cætera concludit (quicquid sit in alia materia, quoad euitandam moram) reum non debere actorem perquirere, in alio foro: qua ratione idem quoque in emphyteuta, seu vasallo dicendum est, quod & tradit Curt. *de feud. 4. p. num. 49 ad fin.* 5

Quod † si dominus absens, domum certam non reliquerit, neque eius copia haberi possit, requirendi amici, aut vicini, aut procurator, qui id citato, renuncient, aut si velint, defendant, text. *in l. aut qui aliter, §. aut si forte, ff. quod vi, aut clam.* ibi: *Et si forte non sit cui denuncietur, neque dolo malo factum sit, ne sit, amicis denique aut procuratori, aut ad domum denunciandum est*, text. *in l. 4. §. prætor ait, ff. de damn. infecto*, ibi: *Quod si neque habitationem habeat, ad ipsum prædium erit denunciandum, vel procuratori eius*, vbi Albericus, *col. 1. vers. vide dubitari*: asserit citationem, ad domum debere præcedere eam, quæ fit procuratori, & ita obtinuisse per illum text. & per *l. meminerint, C. vnde vi.* ibi: *Conueniendos dominos locorum esse, aut si forte defecerint, eorum actores, ad insinuandas sententias, procuratoresque esse quærendos*, vbi Bart. *col. 1. vers. quæro dicitur hic*: id obseruat text. etiam *in l. si dictum, §. fin. ff. de euictio.* ibi: *Si præsente promissore, qui de euictione promisit, & non ignorante, procuratori denunciatum sit, nihilominus promissor tenetur*, & ibi obseruat Albert. tradit late Cassan. *in consuet. Burg. rub. 3. §. 1. verbo. Ou la personne num. 1. text. in l. item ait, in fin. & l. seq. ff. ex quibus causis maio. glos. in cap. causam, verbo, ad domum, & ibi dd. de dolo, & contum. & in Clem. 1. verbo, ex certa scientia, & ibi* 6

Panor. & Cardin. Florent. quæst. 6. de re iudic Innocent. in cap. vlt. de eo, qui mittitur in possessionem, Io. Faber, in §. fin. versi quid si non reperiatur, inst. de pœna tem. litig. vbi inquit, quod hæc citatio, quæ fit domi, ita publice, facienda est, vt familia citati, si quæ sit, eam sciat, sin minus vicini & cognati, sequitur Tiraq. de retr. lign. §. 9. gloss. 2. num. 14.

7 Sunt etiam † amici requirendi, quando quis reipublicæ causa abest, l. hoc autem, ff quibus ex caus. in possess. eat. vel si est pupillus, & non habet tutorem, l ergo, ibidem, l. magn puto, § requirat. de reb. eorum, qui sub tutel. vel cura sunt. gloss. d. c. causam de dolo, Albert. & alii, in l. cum proponas, C. de bon aucto. iud poss. Cyn. in repet. l. 2. q. 9. ff. si ex nox caus. agat. Si vero habeat tutorem, tunc tutor vocabitur, & non amici, d. l. hoc autem, §. 1. Alex. in l. si finita, §. Iulianus, ff de dam infecto, Panor. cons. 29. in quæstione, ad fin. vol. 2. In casibus autem tantum expressis fit amicorum requisitio seu conuocatio, d. §. etsi forte, gl. in l fin. ff. vbi pup. educ. debea. & in c. perlatum, qui filii sint leg. Bal. in rub C. de succ. edicto. Boerius in repet. l. consentaneum, C. quomodo & quando iudex, fol 20.

Eo autem casu, quo amici requirendi aut vocandi sunt, non quidem singulariter, nec in facie, sed generale edictum proponendum est, quod si quis consanguineorum & amicorum, velit Titium defendere, compareat certo die in tali tribunali, argu. l. sed & si pupillus, § proscribere, de instit act. Bart. & alii, in l. hec autem, ff. quibus ex caus. in pos. eat. Bald in auth. sed cum testator, num. 6. C ad leg. Falcid Alberic d l. ergo, ff. ex quibus caus. maio. Panor. in cap. causam de dolo, quod tamen, raro obseruatur. Non tamen in proposita specie, lector beneuolus existimet, amicos aut vicinos, propterea citandos fore, l. cum proponas, & ibi Petr. Cyn. & alii C. de bon. aucto. iud. poss. gloss. & alii, d. c. causam de dolo & contum. Collectar. in cap. consultationibus, in fin. de off delegat. Bald. in auth. qui semel, & Socci. in tract. fallent. regul. 52. citatio amicorum.

8 Procurator † autem, qui requirendus aut citandus est, debet habere mandatum, aut potestatem, ad hoc ex his, quæ tradit Carol. Molyn. in cons. Paris. §. 14. num. 14 & Cassan. in consuet. Burg. rub. 3. §. 1. verbo, Ou la personne, num. 1. & 2. Palacius in repet. rub in introduct, num. 25. post princip. Gozadin. consil 71. num. 7 Afflictus in tractat. Prothomis. § 2. num. 12. versi sed uerum, vbi resoluit huiusmodi denunciationem posse fieri procuratori generali, vt not. in l. apud Celsum, ff de except. doli, & in l. procurator, ff de tributo, & nota in l. si dictum, § fin. ff de euictio. & ibi latius prosequitur Afflictus, quod sufficiat semel denunciari, vt not gloss. in l. mora ff. de vsur. & in l. Titia Seio, §. vsuras ff. de legat. 2. & in l. 3. §. 1. ff. quod vi aut clam. & l. procurator §. 1. ff de noui. oper. nunc. Quando autem constat dominum absentem, procuratorem, ad illam causam reliquisse, vel illum generaliter constituisse, ad omnes causas, tunc prius procurator citandus est, quam citatio fiat ad domum, per text. in d. l. meminerint, vbi Bartolus sic illum text. interpretatur, & in l cum clericis. C de episcopis & clericis, Baldus in l solent, ff de alim. & cibariis legat. Bald & Iaso. in l cum, qui res C de procur. Innocent. Panor, & alii in c dilectus de procurat. Guid. papæ, singul. 370. Barbatia, consil. 18. clementissimi, col 3. volum. 1. Rebuff. 3. Tomo ad leges Gall. de citatio. artic. 2. glos. 1. num. 4. Aliter fiet ad domum citatio, vt supra resoluimus, quæ dominum absentem efficaciter adstringet, tanquam sit in culpa, quod non reliquerit procuratorem, aut alium, qui nunciare, vel casum defendere posset. glo. in l. ex consensu, §. vlt. ff. de appellat. & expressim, in l. 1. §. 1, ff. quando appelland sit, & in l 1. §. 1. item, cum ex edicto, verbo, propositum, & verbo, notitiam, ff. quæ sent. sine appellat. rescind. cum pluribus aliis adductis per Tiraquel. de retr. lign. §. 9. gl. 2. num. 39.

Procuratore † autem non reperto, fiet citatio in domicilio procuratoris de consuetudine, licet Dd. dicant, in domicilio partis, in d. § prætor ait. Alex. in l non solum, §. morte, num. 38. ff. de noui. oper. nunc. Quod intellige, quando procurator nunquam comparuisset, tunc in domicilio partis citatio facienda erit: alioquin, si dominus litis procurator, effectus fuisset, ipse & non dominus esset citandus, & valeret citatio, in domicilio procuratoris facta, vt firmat Bartolus & alii in l furioso, ff. de re iud. per text. in l. procuratoribus, C. de procur. & l. 1. C. de sentent. & interl. om. iud. Barbat. consil. 18. clementissimi: & cap. mihi videtur, colum. 3. volum. 1. quod ita seruari in curiis Franciæ, tradit Rebuff. 3 Tomo ad ll. Gall. tit. de citat. artic. 2 gloss. 1. num 5. 9

Sin † autem dominus directus, a quo renouatio petenda est, sit vagabundus, in quacunque domo, & in quocunque loco citari debet, & potest, glo. Cyn. Bart & Bald. Salycet. & Angel in l. 1. C. vbi de crim. agi oport gloss in l. 4. § prætor ait, verbo, habitationem & ibi Bart. versi quid si non habet, & Alberic. vers. est etiam valde Innocent & Hostiens. in cap. fin. de eo, qui mittit. in poss. & in cap. quia propter de electio. Speculat. & ibi addit. Ioannes Andr. in tit. de compet. iud. adit. §. 1. vers. sed quid si debitor vagatur, idem Specu. tit. de accus. 3 part. versi si autem sit vagabundus, Bald. & Angel. in l. vt perfectius, C. de annal. except. Ang. in l heres absens. §. 1. versi. & qualiter sit citandus, de iudiciis, Imol in Clem. causam, versi. an autem sufficiat de electio. Cardin. in Clem. 1. quæst. 28. de foro compet. Abb. in cap. fin. eod. tit. Anan. in cap. 1. de rapto. Soccinus in c. licet, versi. secundo quæro: vbi vagabundus de foro compet. Ruin. consil. 18. de pluri us, num. 3. vol. 5. Afflict in constit. Siciliæ, incip citationis litera, versi. quarto nota. Bertachinus in tractat. de Episcop 3 lib. vers. octauo quæro. 11

Quod si † citandus habeat plura domicilia, in quibus habitet, nunc hic, nunc illic, illud quod frequentius habitare consueuit, inspiciendum est, tex. d. Clem. causam, & ibi gloss. verbo, communiter, Bartol. & Bald. in l. quod si dubitet, ff. de acq. hered Bart. in l. cum de lanionis, §. Sabinus, ff. de fundo instructo. Bald in cap. dilectus, in 2. vers. quæro, an si quis habet, & ibi Cardin. de rescript Bald consil 234 decretum magnificæ colum. 2. volum. 1. Card in cap ex parte B de foro competen & in Clem. 1. 25. quæst. eod tit. Ant in cap. causam de dolo & contum. Carol. Ruin. consil. 58 visis num 8. lib. 3. Et quis in eo loco habitare dicitur, in quo habitat maiore parte anni, licet tunc præsens non sit, glo in l. 1. verbo maneat, & ibi Bartolus colum. 2. ff de liber. agnoscend Bald in l si quis ad declinandam, versi nunc breuiter, C de episc & cler. Paulus Castrens. in l. 2. colum. 1. C de iurisd. om. iud. Afflictus decisio. 384. non ponam. num. 11. Quod si æqualiter habitet in duabus domibus, in alterutra potest citari, & requiri, gloss. d. Clem causam. & videtur probare per tex. in l. Labeo, & in l assumtio. § iurisprudentibus. & in l. eius, qui manumisit, §. Celsus, ff ad municip. cum aliis per Tiraq. de retr. lign §. 9. gloss. 2 num. 28. Vel etiam ibi, dominus citandus est, ac requirendus, vbi tempore citationis, cum familia degit, l. 4. §. prætor, ibi: Sed domum in qua degit, ff. de damno infecto, l. in lege censoria. ff. de verb. signif. facit l. 1. C. de offic. diuers. iudic text. in 6. adhæc sancimus, in author. vt sponsal. largit. ibi: In quibus ipsi degunt, 12

coll 8.

coll. 8. *Spec. tit. de citatio §. sequitur, versi. quo facto, Bartol. in l. 1. ff. de liber. agnoscend. Ang. in § fin. inst. de pœna tem. litig. Bertachyn in tractat. de Episcop. libro primo, tertia parte, colum. 3. Rebuff. 3. tomo ad ll. Gall. tit. de citation. articulo secundo, gloss. 3 num. 22. Tiraquell. de retra. lign. §. 9. gloss. 2. num. 26.*

12 Quod si dominus † beneficiatius sit, in domo beneficii, seu sacerdotii, citandus, ac requirendus est, si beneficium residentiam requirat, quoniam ibi domicilium constituere censetur, *cap. cum nullus, de temp. ordin. in 6. cap. ex ore, de priuileg. l. senatores, ff. de senat. Felyn. in cap. dilectus, in 2. col. 2. de rescript. Rebuff. 3. tomo ad ll. Gall. tit. de domicilii electio. in præfatio. numero decimo quarto.* Quod cum beneficiarius ibi habitat, extra controuersiam est: sin autem beneficiarius ibi non habitet, maior dubitatio est, de quo per gloss. & Innocent. *in cap. fin.* vbi etiam Bal. Cardin. Abb. & Barba. *de eo qui mitti. in possess. gloss. in cap. quia in tantum, verbo, plures, & ibi Abb & Decius de præben. cum pluribus per Tiraquell. dict. gloss. 2. numero trigesimo septimo.*

13 Quod si † dominus directus, prælatus sit, vel abbas, ibi requirendi sunt, vbi dignitatem habent quoniam ibi domicilium quis habet, vbi prælatus est, *Barto. in l. 1. ff. ad municip. vel vbi abbas est. Innocentius in cap. ex ore, de priuileg. Ioan. Andr. in cap. statutum, §. cum vero, de rescriptis, libro sexto Bart. in d. l. 1. & in l. ciues, C. de incol. lib. 10. Abbas, & alii, in cap postulasti, de foro compet. Rebuff 3. tomo ad ll. Gall. in tractat. de domi. electio. in præfatio. num. 11.* vbi *num. 13.* resoluit consiliarium quoque ibi habere domicilium, vbi habet dignitatem *per l. pen. ff. de Senatoribus.*

Quod si scholasticus sit, ibi requirendus est, vbi habitat in vniuersitate, *ex Tiraquell d. §. 9. gloss. 2. num. 31.* Et monachus in suo monasterio requirendus est, vbi censetur habere domicilium *ex Tiraquello, ibidem num. 36.* & hoc quandiu ibi habitat, quod si alio transferatur, ibi habebit domicilium *ex Rebuffo, de domicil. elect. in præf num. 12.*

14 Quod si † dominus sit incarceratus, apud nos obseruanda est dispositio legis Regiæ, *lib. 3. tit. 8. §. 13. incip. Item non pondera*: de iure communi receptum est eum citari, ac requiri oportere ad domum solitæ habitationis, *gloss. in l. 2. & ibi Bald. & Salyc. & Angelus, C. ex quibus caus. maio. quam sequuntur plures relati, per Tiraquell de retract. lign. §. 9. gloss. 2. num 38.* & videndus Myssingerius, *decis. 57. cent. 4. & Aretin. consil. 132.*

15 Sin autem neque † vxor, neque domicilium, neque cognati, nec amici, neque procurator vllus domini absentis, a quo renouatio petenda est, existat, ita vt cuiquam denunciatio, ac protestatio fieri non possit, quod anni lapsus minime noceat, arbitror satis esse, adire præsidem prouinciæ, coram quo in actis fiat protestatio, vt in simili dicitur *in l. in contractibus, ff. in omni, C. de non num. pecun. ibi: Vel si abesse eum his locis, in quibus contractus factus est, contigerit, in hac quidem alma vrbe, apud quemlibet ordinarium iudicem, in prouinciis vero apud viros clarissimos, rectores earum, vel defensores locorum, eandem querelam, manifestare, eoque modo perpetuam sibi exceptionem efficere,* text. etiam, *in l. si creditori, C. de vsuris,* ibi: *Absente vero creditore, præsidem super hoc interpellare debueras,* & ibi Bald. & Salyc. facit text. *in l. vt perfectius vbi Bart. C. de annal. exceptio.* vbi vt perfectius omnibus consulatur, & nemini absentia, vel potentia, vel infantia, penitus aduersarii sui noceat, sed sit aliqua inter desides & vigilantes differentia, ita sanxit Iustinianus, *Si quando* (inquit) *absens fuerit, is qui res alienas, vel creditori obnoxias detinet, & desiderat dominus res, vel creditor suam intentionem proponere, & non ei licentia sit, absente suo aduersario, qui rem detinet, vel infantia, vel furore laborante, & neminem tutorē, vel curatorem habente, vel in magna potestate constituto, sua auctoritate eas res vsurpare, sed licentia ei detur, adire præsidem prouinciæ, vel libellum esporrigere, & hoc in querimoniam deducere, intra constituta tempora, & interruptionem temporis facere, & sufficere hoc ad plenissimam interruptionem.* Et subdit statim, quod si nullo modo potuerit præsidem adire, saltem ad locorum Episcopum eat, vel defensorem ciuitatis, & suam manifestare voluntatem, in scriptis deproperet. Sin autem absuerit, vel præses, vel episcopus, vel defensor ciuitatis, liceat ei proponere publice, vbi domicilium habet possessor, seu cum tabulariorū subscriptione, vel si ciuitas tabularios non habet, cum trium testium subscriptione. Et tunc subiicit *Et hac sufficere ad omnem temporalem interruptionem, siue triennii, siue longi temporis, siue triginta annorū sit*: Et probat etiam text. *in l. 2. ff. de nauti. fœno.* vbi Pomponius I. C. ita subdit: *Labeo ait, si nemo sit, qui a patre promissoru interpellari traiectitiæ pecuniæ possit, idipsum testatione complecti debere, vt pro petitione id cederet, tex. in §. hac de præscriptionib. vers. si autem, 16. q. 3.* & facit, quod tradit Bart. *in l. si reus paratus, & post eum Paul. Castr ff. de procur.* vbi inquit, quod quando aliquis vult soluere, vt euitet pœnam, nec reperitur is, cui soluere debet, potest adire iudicem, & coram eo offerre: voluerunt Innoc. Hostiens. & Ioan. Andr. *in c. significante, verbo, remiserit, de pign. tradit. Tiraq de retr. lign. §. 9. gloss 3. num. 17.* Suffragatur huic sententiæ, recepta resolutio, quæ habet, quod impeditus comparere, propter impedimentum iustum tenetur protestari, *per cap. fin. de appellat. & l. fin. C. de his, qui per met. indi. non app. l. 2. ff. de nauti. fœno. & l. mulier, ff. de leg commiss. c. cupientes, & ibi gloss. verbo, proposita, §. quod si per viginti de electio. lib. 6.* tradit Bartol. *in l. de pupillo, § si quis ipsi. ff de non. oper. nunciat.* Anton. *in cap. cum non liceat, de præscrip & Alex. consil. 19. viso processu, vol. 1. & consil. 151. viso themate. col. pen vol. 1. & consil. 164. viso processu, col. 2. eod. vol. Felyn. in c. ex transmissa, col. 2. de præscr. & in c. venerabilis, de iudiciis.*

Quamobrem † in proposita quæstione, cautius 16
eum facturum esse arbitror, qui coram iudice cōpareret, & coram eo protestaretur, per text. *d. l. creditori, & Bald. d. l. contractus, §. vlt.* vbi inquit, quod cum aduersarius reperiri non potest, sufficit protestari: idem voluit Alex. *cons. 20. circa consultationē, col. 2. vol. 7.* & propriis in terminis tradit Cardin. Alexandr. & Aluarotus, *in c. 1 col. 2. vers. quæro, si vasallus, tit. quæ fuit prima causa benef. amitt.* vbi inquit, quod si vasallus non possit inuenire dominum, vt ab eo inuestituram petat, sufficit id ipsum protestari coram testibus, tradit Innocentius, *in cap. ex transmissa, colu. 1. de præscriptionibus,* & Albericus loquens de vasallo, qui non potest reperire dominum, a quo inuestituram petat, *in l. præses, C de Episcop. audien. Bald. in l si reus, ff. de procurato. Bartol. in l. 1. §. dies, vlt. not. ff quando appella sit, Bald in cap. 1. de eo, qui mittitur in poss.* vbi in casu illius capituli, si pars & index absit, asserit necessariam esse, eius rei protestationem, *per d. l. vt perfectius, Martin. Laudens. in cap.*

1. de lege Corradi. loquens de vasallo, qui non reperit dominum, *Panormit. in cap. plerunque, colum. vltim. de rescript. Alexand. late post Bald. in l. properandum. §. sin autem, vtraque, colum. 2. versi. vt autem, appareat, C. de iudic. & consilio centesimo sexagesimo quarto, viso processu, colum. 2. versi. benef. acit, vol. 2. & consi. 120. ponderatis, in fin. vol. 5. Cum aliis adductis a Cardin. Alex. in cap. vlt. col. 2. de appell.* Et facit text. *in l. de pupillo, § si quis ipsi pratori, vbi gloss. & Bart. quaest. 17. & Alexand. versi. item nota, de noui. oper. nunc. & in l. vlt. ff. de lege commiss. & in cap. pastoralis, in fine: & ibi Anton. de off. ordin. & in cap. vlt. & ibi Anton. & Imola de Appell. & voluit gloss. in cap. 1. § si quis vero aliquid verbo potestatem, tit. de pace tenen. & in cap. 1. verbo, mandatum, versi. si vero primus, de rescript. & in cap. plerunque, & ibi Anton. & Imola, eod. tit. & in cap. cupientes, § quod si per viginti, verbo, proposita, post prin. de electio. lib. 6. & ibi Archidiac. in gloss. mag. Ioan. Andr. & Imol. & Domin. Lucas de Pena,* vbi plura citat, *in l. qui grauatos, col. 2. verbo muneribus, C. de censibus & censit. lib. 11. & Barbat. consil. 50. praclare, versic. cum ergo volum. 4.* Sed in hoc minime necessariam esse protestationem, tradit sibi contrarius Alexa. *consi, 92. vol. 1.* vbi constanter asserit, quod cum aduersarius non reperitur, non esse necesse id protestari *per l. si fundus, §. Marcellus, ff. de lege commissoria. & l. pecuniae, §. 1. versi. si tamen, & l. cum quid, §. si pupillo, ff. de vsuris*, quod & idem respondit Ioan. de Anan. *consi. 5. visa narratione, col. 2. versi. & dato, & ibi Ludoui. Bolog. in additio. versi. neque obstat doctrina. & late Areti. consi. 163. verum est, Decius, consi 566. promisit ad fin.* & faciunt, quae scribit Alex. *consi. 40. visis, colum. 1. volum. 4.* & quod scribitur, *in l. si dictum, §. si praesente, versi. & si nihil ff. de euictio.* vbi si emtor, qui vult denunciare venditori, vt adsit liti motae, super re vendita, non potest scire, vbi venditor sit, aeque committitur stipulatio aduersus eum, ac si sibi denunciatum fuisset, etiamsi nihil venditor fecerit, quominus ei denunciari possit, & sufficere in hoc semel protestati, tradit Bartol. *in l. de pupillo, §. si quis ipsi pratori, 3. oppos. ff. de nou. oper. nunc. & Bald. in l. Acilius, versi saepe non est, ff. de minor. & Nicolaus Miles in reperto. versi. protestationem sufficit.*

17 Sin † autem dominus postea compareat, debet emphyteuta, vel is qui renouationem petere debet, si nondum tempora, a lege praefixa lapsa sunt, aut si lapsa sint, denuo ab eo inuestituram, seu renouationem emphyteusis petere, *argum. eorum, quae in simili voluit Bartol. in l. de pupillo, §. si quis ipsi pratori, 9. oppositio. & ibi Imola, & Paul. Castr. & Alexa. versic. item fallit, si habeo, ff. de nou. oper. nunc.* vbi inquit, quod si emtor fuerit protestatus, non posse se denunciare litem motam, venditori, quia abest, & ignoratur locus, vbi sit, si postea compareat debet ei denunciare: *Anton. in c. vlt. de appellat. qui & id trahit ad casum, illius capituli*, vti etiam facit Imola, *ibi, col. pen. & Matth. Mathesella in d. l. 1. § dies, & ibi Angelus versi. quaero, si volens, ff. quando appell. sit, per text. d. §. si quis ipsi pratori.* Quod si ecclesia sit vacans, vel pastore careat, quo casu dicitur viduata marito, iste annus, ad petendam renouationem praefixus non currit. argum. *l. si dictum. §. pen. ff. de euictio. & l. pecuniae, §. fin. ff. de vsuris*, per quae iura ita tradit Afflict. *in cap. 1. quae sit prima caus. benef. amitt. num. 9.*

18 Nono principalis † conclusio limitanda est, vt anni lapsus non auferat renouationis, seu inuestiturae beneficium, si is, qui renouationem petere debuit, infra annum moriatur: quo casu eius filius seu haeres habebit integrum annum, & diem, ad petendam renouationem. Primum tradit Bald. *in cap. 1. §. 1. quo temp. miles.* Secundum probatur argu. tex. *in l. si iudex 32. ff. de iudiciis*, vbi Vlpianus: *Si iudex* (inquit) *cui certa tempora praestituta erant, decesserit, & alius in locum eius datus fuerit, tanta ex integro tempora, in personam eius, praestituta intelligemus, quamuis magistratus nominatim, hoc in sequentis datione non expresserit ita tamen vt legitima tempora nō excedat*: est etiam tex. *in l. & ideo, 15. ff. de verbo. obl.* vbi in lege praecedenti Pomponius Iurisconsultus praemiserat, quod si ita stipulatus essem abs te domū aedificari, vel si haeredem meum damnauero, insulam aedificare Celso placuisse, nō ante agere posse ex ea causa, quam tempus praeteriisset, quo insula aedificari posset: nec fideiussores datos ante diē teneri. Tunc subdit idem Pompon. *Et ideo hesitatur, si aliqua pars insulae facta sit, deinde incendio consumta sit, an integrum tempus computandum sit: rursus ad aedificandam insulam: an vero reliquum duntaxat expectandum, quod deerat? Et verius est, vt integrum ei detur*: Per quae iura hanc sententiam tenuit Iacob. de Ardizo, *tit. quibus mod. feud. acqui. in rub. ex quo temp. currit annus*, & eandem sententiam tenuit Ioan. Andr. *in additio ad specul. tit. de feud. §. quoniam versi. 27.* & tetigit gloss. *in cap. 1. quo tem. mil. verbo. veluti mortis*, vbi se remittit ad ea, quae notantur *in l. ea quae C. de tem. in integ. restit.* vbi tamē glossa distinctionem constituit .scil. quando maior succedit maiori, aut minor minori, aut maior minori, & econtra, vt secundum casus diuersitatē, determinatio diuersificetur. Postremo arguit glo. videri tantum illud tempus, quod defuncto deerat, dandum fore. *per l. properan. §. fin. auth. C. de iudi.*

Sed in † hac re illa est receptior & crebrior distinctio, vt siquidem emphyteusis vel feudum antiqua sint, successori integrum tempus instauretur reiecta consideratione temporis, quod defuncto supererat. Ita resoluunt Iacob. de Beliovis. Nico. de Nea. & Aluar. *d. c. 1. quo temp. miles*, quem sequuntur Cassan. *in consuet. Burg. rub. 3. §. 1. verbo. de dans le an n. 5.* & Curtius *de feudis 4 part. num. 51.* Etenim cum successor emphyteusim vel feudū habeat a principio magis beneficio alterius quam praedecessoris, & quasi ex successorio edicto, tempus in persona praedecessoris inceptum, successori praeiudicium afferre non debet. *argum. l. 1. §. si intra unde. §. quib. ff. de success. edicto ibi. Si intra centesimum diem mortuus sit prior, statim sequens admitti potest*, & paulo infra *Quibus ex edicto bonorum possessio dari potest, si quis eorum aut dari sibi noluerit, aut in diebus statutis, non admiserit, tunc caeteris bonorum possessio perinde competit, ac si prior ex eo numero, non fuerit, tex in §. cum igitur, versi. liber. inst. de bono. possess. ibi. Et si intra hoc tempus aliquis bonorum possessionem non petierit, eiusdem gradus personis accrescit, vel si nullus sit, deinceps caeteris bonorum possessionem perinde ex successorio edicto pollicetur, ac si is, qui praecedebat ex eo numero nō esset.* Facit tex. *in l si maritus 4. in prin. ff. ad leg. Iul. de adulteriis, ibi. Sic tamen vt quoad vnus occupet, vtriq; tempora cedent, vbi vero maritus occupauerit residua tempora, ei qui occupare non potest, non cedant.* Successor enim agit de sua inuestitura & titulo, non de inuestitura praedecessoris. Quoniam eodem modo successor inuestituram suam a domino petere debet, sicut si praedecessor iam inuestitus, infra tempus debitum mortuus esset. Inue-

stitura

stitura enim successoris, quoad hoc nihil commune babet cum inuestitura prædecessoris. Sic etiam & in emphyteusi licet, sub vna cõcessione illa tribus personis concedatur, tamen in effectu triplex seu triformis reperitur concessio, vno verborum contextu & complexu in tres distributa personas, successiue diuersis temporib. succedentes, singulari & proprio iure & titulo per se subsistente, qui nihil commune cum titulo & iure prædecessoris habeat.

20 Sin autem † emphyteusis noua sit, sc. a patre de nouo acquisita, & ipse emphyteuta, vel dominus intra annum petendæ renouationis moriatur, residuum temporis, q̃ supererat ad anni complementum ad hæredem, & in hæredem transmittitur. *Ipsum.n.* renouationis ius, quod rei emphyteuticæ a principio inhæret, in personã acquirentis de nouo subrogatam, ac proinde in eius hæredem, qui eadem cum defuncto persona est, transit. Pari quoq; ratione, & in feudo de nouo a patre acquisito id procedit. *Si.n.* post acquisitionẽ feudi noui, & inuestituram a domino factam Titio, dominus ipse moriatur, & Titius a domini successore renouationem non petierit, & post decem menses elapsos diem suum obierit, residuum temporis ad filium Titii, & successorem, quod patri defuncto supererat ad petendã inuestituram transmittetur. Et est ratio, quoniam a Titio defuncto, processit illud feudum, in quo filius venit ex persona patris sui, *vt in l. Aemil. & in l. etiam, ff de minor.* Facit in confirmationem *tex in l cum antiquiorib. C. de iure delib.* vbi qui habet annum ad deliberandũ, si moriatur anno pendente, non integrum annum, sed residuum temporis ad hæredem transmittit, ibi: *Sin autem instante annali tempore decesserit, reliquũ tempus pro adeunda hæreditate suis successorib. sine aliqua dubietate, relinquat, quo completo, nec hæredib. eius alius regressus in hæreditatem habendam seruabitur*, & ita tenuit Iacob. de Belloui. Nicol. de Neap. Card & Aluaro *d. c. 1. quo tem. mil & Iacob. de Ardizo, in summa quib. mod. feud. acq §. & debet peti, versi. sed ego puto: refert & sequitur Afflict in c. 1. quo tem. mil. in prin. num. 35. & 37. in fin. & ibi Præpositus, post n. 5. versi quæro, cum gl. Ioan. Andr. in addit. ad speculat. tit de feud §. quoniam in addit incip si minor, & Cassan. in consuet. Burg. rub 3 §. 1. verbo, De dans lean num. 5. ad fin & Curt de feud d 4. p. n. 50. ad fin. & Iacob. in inuestit. feud versi. quidem inuestit. præstit. iuram. fidel. versi. sed iterum, Carol. Molin. in consuet. Paris. §. 4. gl. 1. num* 8.

Cæterum licet hæc distinctio passim per scribentes sit recepta, ego tamen indistincte opinor, omnibus successoribus id temporis duntaxat superesse, quod restat ad integrum anni spacium decurrendum: siue emphyteusis antiqua, siue noua sit. Quoniam cum tam lege, quam consuetudine anni spatium præfixum sit, ad petendam renouationem, prorogatio temporis, quasi a iure prohibita, minime admittenda est. Etenim in suspenso foret, dominium vtile, & dominus ipse, cuius magnopere forsan interesset habere emphyteutam: propter eam perendinatam, ob mortalitatis vicissitudines, renouationis petitionem vel successorum mutationem, damno non vulgari afficeretur. Quare hanc eandem sententiam in feudo, tenuit Carol. *in consuet. Paris. §. 4. gl. 1. n. 9.* ea ratione, quoniam prehensio non fit super vasallo, vel eius hærede, vel successore, sed super ipso feudo aperto: cuius (*quod ad dominum & legem clientelæ attinet*) nullus subsistit cliens, nullus vasallus, nec fit propter defectum, vel moram personæ, præsentis, vel præteritæ: sed absolute & incircumscripte, propter ipsum solum, mere abnegatiuum defectum, seu carentiam clientis.

Decimo † principaliter præmissa conclusio, restringenda est, quando filius ignorabat mortem patris, seu alterius agnati, per cuius mortem emphyteusis expirauit, ac finita est: quod ex iure feudorum extra omnem controuersiam est, vt resoluit Curt. *de feud. 4. p. n. 55 & Cassan. in consu. Burg. rubr. 3. §. 1. nu* 22. Tempore enim ignorantiæ non currit tempus, sed a tempore scientiæ, *l annus, ff. de calu. l. regu. §. facti, ff de iuris, & facti igno.* iuuant, quæ supra scripsimus, *in 4. lim.* Facit, quod in omni materia generaliter, & frequentius receptum est tempus statutum ad aliquid faciendum, ignoranti nõ currere, sed a die scientiæ tantum incipere, *auth. hodie, C. de appell. iuncta gloss. verb. a sententia,* vbi addit, *& scientiæ, & l. 3. §. si quis hæredi ff de statu liber* quam pro singulari not. Bart. *in l. 1. §. 1. n. 2. C. de iure deliberandi, idem Bar cons. 230. D. Iac. lex quandiu, & ibi Bald. C. qui admitti. sequitur Alex. ibid. in fin. idem Alex cons. 14 viso & considerato, col. 2 post n. 5. vers. pro huius confirmat. vol. 2. gl. verb detinent, in c. ex frequentib. de instit.* Iuuat etiã ea consideratio, nam quæ culpa ignoranti imputari potest? nulla sane. Quare cum ex ea ignoranti anni lapsus, graue præiudicium parere possit, ideo temporis annalis cursus, damnum inducẽs, ignoranti non currit, *l. quinquaginta, iuncta gloss. 1. ff. de excus. tut & l. quinquaginta, C. eod. §. qui autem ibi. Ex quo cognouerunt, inst eod. l. quidam decedens, §. fin. ff de admi. tut. tradit Ludo. Rom. cons. 228. pro plena, n. 2.* Item etiã si annalis temporis cursus ignoranti noceret pœna ignorãti infligeretur, quare iure succursum est, vt in pœnalib. ignorantia excuser, *l iubemus in fine, vers. Quid n. antiquitas peccauit, C. de test. si quis in graui, § si quis ignorans, ff ad Sylla. l. fin. in fi.* vbi quod aduersus scientes pœnæ paratæ sunt, *ff. de decr. ab ordine faciend l. generali, & ibi B n. 7. C. de tabul. li 10. l genero, & ibi Bart. in prin & post nu. 3. ff. de his, qui not. infam. idem Bart. in l. Labeo. n. 2. ff. si quis testa. liber. esse iuss. fuer. Ruin. cons. 54. consid n. 7 vol. 5. tradit Quintil. Mandos. reg. 34. de annali possess. quæst. 53. num. 4.*

Suffragatur † prædictæ resolutioni, nam annale tempus, seu breuius alicui præfixum, non currit contra ignorantem, *l. annus, ff. de calum. Bart. d. l. genero, post num. 3. versi. teneo, quod tempus non currat, nisi a tempore scientia etiamsi in constitutione dicatur infra annum, &c. & Bald. in cap. porro versi. ex quo sciuerit,* per illum tex. *qualiter olim feud. alien poter & in cap vltim.* vbi etiam Martin. Laud. & Card. Alexand *de prob. feud alien. per Lothar Iaso, consil. 64. in causa caducitatis, versi. secundo requiritur, volu. 4. Paul. Castrens in l. nulli, numero quinto, versi. si tamen neglige, C de Episc & cler. Tiraquell de retr. lignag. §. 35. gloss 4. num. 22. Ioannes de Imola, in cap. nos quidem de testa. & in cap. quia diuersitatem, de conces. preb.* vbi tenet executori ignoranti, nõ currere annum a iure præfixum, ad exequendum testamentum, *Bald. in l. capitatorias post num. 12. C. de milit test. Rom. cons. 228. num. 6.* cum quo transit Curtius Iunior, *consil. 8. visa, ad med.* idem voluit Ruin. *consil. 32. viso processu, col fin. vol.* est etiam text. *in l. statu liberos, §. si quis hæredi, ff. de statu lib.* quem adhuc

vbique DD. commendant, & inter cæteros Bart.
in l. vlt. in prin. post gloss. ibi, verbo, delatam, C. de iure deli-
ber. ad hoc, quod tempus appositum in testamen-
to, non currit nisi scienti. De quo est etiam tex. in l.
si hæreditas, in prin. C. de statu liberis, & l. si in diem, ff. de
cond. & demonst. & vtrobique Bart. & Bald. in l. 1. C. de
his, quæ pœnæ nomi.
23 Ex quo † eleganter Bart. in l. quinquaginta, in fin.
ff. de excus. tut. asserit tempus datum episcopo, vel a-
liis, ad executionem testamentorum, siue a testa-
tore, siue a lege, non currere ignoranti, idem Bart. in
l. vlt. §. 1. C. com. deleg. & cons. 142. constitut. vers. præterea
constitutio, Bald. in l. id quod pauperibus, vers. tertio quæro,
C. de episc. & cler. Lappus, alleg. 86. Matt. colum. 2. Domin.
& Philip. Franc. in cap. quam sit, §. electus, de electione li-
bro sexto, Raph. Commen. consi. 12. Ioannes ab Arnis, Pau-
lus Castrensis in l. nulli, C. de episc. & cleric. Panorm. in cap.
cum esses. de testam. Capra, consil. 25. cum de pluribus, vers.
circa secundum Alex. consil. 36. viso themate, versi præter-
ea videmus, volum. 4. Iaso. in l. fideicommissum ff. de legat.
1. in fin.
Sic etiam tempus, patrono præstitutum ad præ-
sentandum, vt tradit Ioan. Andr. in cap. 2. de suppl. negl.
prælato. & in cap. vlt. & ibi. Panorm. de iure. patr. Feder.
de Sen. cons. 129. testator. Rota, decisio. 566. vtrum vacan-
te in antiq. Bernard. de Bisig. in decis. Rotæ, sub tit. de iure
patr. cap. 3. a quo tempore, Abb. in cap. cum propter, post
prin. eo. Quod adeo verum est, vt non sufficiat in-
terpretatiua, sed vera & certa scientia requiratur,
vt id tempus currat patrono, secundum Paul. de Le-
az. in cap. 2. de concess. præb. Lappum, alleg. 78. vacauit ec-
clesia, quæst. 4. Rochus de iure patronatus, verbo, honorifi-
cum quæst. 27.
24 Pari etiam † ratione, prælato ad conferenda sa-
cerdotia ignoranti tempus, non currit, text. ex-
pressus, in cap. quia diuersitatem, in fin & ibi DD. de con-
cess. præb. tex. in cap. licet, & ibi gl. verbo, a notitia de suppl.
negl præl. glo. in cap. 2 verbo, infra sex menses, & ibi DD. de
concess. præb. Federic. de Senu. cons. 129 Rota. decis. 566. in
antiq. Cardin. consil 99. Dico quod acceptatio. vers. tertio,
Panorm. in cap. cum propter, post prin. de iure patro. Steph.
Bertrand. consil. 284. Christo. num 3. lib. 1. Pari que rati-
one tempus datum, ad eligendum ignoranti non
currit, vt voluit Innocent. in cap. ne pro defectu, colum. 2.
de election. Federic. de Senis, consil. 119. Alberic. in l. 2. C. de
libe. caus. Baldus, in rubr. de electio. versi sed nunquid istud
tempus, per textum in capite finali, eodem titul quod as-
serit perpetuum, & generale esse in omnibus, quæ
sensu geruntur, per l. 1. §. biduum, ff. quando appell. sit, &
l. præses, C. de appell. Sic etiam tempus appellandi i-
gnoranti non currit, text. in l. 1. §. fin. & ibi Ange. ff.
quando appell. sit, & in l. ab eo, ibi: Vbi primum cognoui-
stis, & ibi Alberic. in prin. C. quomodo, & quando iudex,
& l. si is quem, ibi: Postquam cognouistis. & ibi Alberic. &
Bald. C. de appell. text. in cap. concertationi, ibi: Postquam
sciuerit, & ibi glo. & DD. de appell. lib. 6. & glo. in auth.
hodie, verbo, a sententia, in prin. & ibi Cyn & Salyc. C. de
appell. & glo. 1. in cap. ab eo eod. tit. lib. 6 & glo. in cap. non
solum, verbo, decendium, eod gl. in cap. anteriorum, verbo,
a recitatione, & ibi Archid. 2. col. 2. quæst. 6. Rota, decis. 49.
si fertur in nou. & decis. 499. nota si feratur. in antiq. An-
gel. in l. a sententia, §. vlt. in fine, ff. de appell. & consil. 302.
visis ad finem. Quod tamen restringendum est, nisi
sententia lata sit, in præsentia procuratoris: tunc
enim tempus currit, statim a tempore sententiæ,
non expectata alia domini notitia, text. in l. 1. §. vlt.
& ibi Bart. ff. quando appell. sit. & in §. si aduersus, 2. qu. 6.
Innoc. Anton. & Imola, in c. 1. vt lite non cont. Cyn. d. auth.
hodie, C. de appell. Rota, decis. 137. appellatus, in nou. Albe-
ric. in l. Diuus, versi. & vbicunq; ff. de in integ. rest. Franc.
vbi multos adducit in c. Nicolao, versi. sed difficultas, de
appell. Guido Papa, decis. 358. Afflict decis. 344 fuit dubi-
tatum, quod ita sæpius iudicatum, refert Ioannes
Gallus in suis Arestis, quæst. 112. & 116. de quo tamen
videndus est Alex. consil. 95. visis processibus, versi. neq;
dicat aliquis, & vers. non omitto etiam, volum. 2. Guido
Papa, decis. 436. cum materia.
Quinetiam † & tempus prosequendæ appel- 25
lationis, non currit ignoranti, vt voluit Archidiac. in
c. anteriorum, 2. col. 2. q. 6. & Bald in cap. ex parte, vers. sed
nunquid iste annus, de appell. Tempus etiam petendi
restitutionem in integrum ignoranti non currit,
Bald. consil. 92. quadam sententia, ad medium volu. 1. vbi
loquitur de restitutione, aduersus sententiam, ob
instrumenta de nouo reperta. Quod & ipsum lo-
quens generaliter de omni restitutione in inte-
grum, voluit Bald. in l falsam ad med. C. si ex fals. in-
strum. Nec tempus etiam præfixum ad petendum
tutorem filio pupillo, Bar. in disput. vlt. incip. pupillus,
per l. 2 §. si mater, versi. sed si forte absens, ff. ad Senat con-
sul. Tertyll Bald. in cap. ex parte, de appell. & Baldum re-
fert, & sequitur Iason. consil. 153. statuto ciuitatis, versi.
quinto facit, volum. 3. repetito consil. 133. vol. 4. Sic etiam
tempus anni, ad ordinis sacerdotalis promotio-
nem statutum, ei qui beneficium curatum obti-
net, non currit ignoranti, vt voluit Ioan. Andr. in cap.
commissa, & ibi Domin. in §. annus, vers. quid si pater, de
elect. libro sexto. Nec etiam tempus optandi præ-
bendas, vt voluit gl. in cap. vlt. verbo, viginti dies, & ibi
Archidiac. & Ioannes Andr. ad fin. & Domin. versic. no
autem, de consil. libro sexto Nec tempus datum ab ar-
bitris, ad soluendum sub pœna, quod enim ex fa-
cto contigisset. Ita respondit Bart consil 220. domi-
ne Iacobe, per l. 1. §. si quis heredi. ff. de statu liberis, & l. in
diem, ff. de cond. & demonst sequitur Roma consil. 228 col.
1. versi. septimo quartum, de tempore petendæ consecratio-
nis, Ioan. Calderi. de election. consil. 4. Sic etiam igno-
ranti, tempus inuentarii conficiendi non currit,
text. in l. fin. §. sin autem, C. de iure delib & consuluit Bal.
consil. 83. quæritur, an signum, col fin. volum. 1. Barba. cons.
8. scribitur præclare colum. 3. vol 1.
Nec tempus † præfinitum productioni instru- 26
mentorum currit ignoranti. Bald. cons. 154 ponitur.
quod quadam col fin. vol. 5. per text in l. cum sex. ff. de adil.
edicto, & c. pastoralis, de exceptio. & c. vt circa de electio.
lib. 6. nec etiam quoduis tempus, quibuslibet of-
ficiis præstitutum, ad expirationem officii, idem
Bald. consil. 456. Seu origine paterna, col. fin. versi. quin-
tus articulus, volu. 1. per not. a Bart. in l. a genero ff de his,
qui nota. infam. Nec etiam tempus querelæ, quod
aduersus testamentum iure ciuili indultum est, vt
respondit Decius, consil. 530. viso puncto, versi. tertio quæ-
ritur. Nec tempus anni datum agnans, ad reuo-
candam alienationem feudi, a vasallo factam, per
tex. in c. Titius, ibi: Per annum ex quo sciuit, & ibi Aluar.
col. 2. verbo, sciuit, si de feud. fue. contr. inter dom. & ag &
Decius consil. 445. in casu, col. fin.
Nec etiam † hæredi ignoranti, alienationem, & 27
læsionē, tempus, seu præscriptio currit, cui si cur-
rat, saltem restituetur, Bart. in l. 1. §. si quis autem, ff. de
iti. actuq; priu. plene Balb. de præs. 4. par. 4. p. q. 28. & seq.
& ita fuit visum Senatui Neapo, vt cōstat ex decis. 37.
Quadam

Quedam Altrudæ, colum. 2. Rebuff. 2. Tom. ad ll. Gall. tit. de. rescis. cont. artic. vni. gl. 19. num. 23. Qui enim in alterius locum succedunt, iustam ignorantiæ causam habere videntur, *l. qui in alterum, ff. de reg. iuris*, & ita consuluit Alex. *cons. 138. Lancelotus col. 2. vol. 2.* Licet incoata contra defunctum præscriptio currat contra hæredem, *gloss. in l. 1. C. si aduers. vsucap. Bart. in l. fin. C. in quibus casibus in integr. restit. non est nec. Iason. consil. 226. supramissa, col. 2. vol. 2.*

28 Postremo, † tempus vasallo datum, ad petendã inuestituram, ignoranti non currit, *text. in cap. 1. §. porro, ibi. Ex quo sciunt, Qualiter olim feud. alien. pot.* & voluit expressim *glo. in c. 1. verbo, vltra annum, & ibi Iacob. de bello vi, & alii, quo temp. mil. Bald. in l. si. C. si pend. appel. mors intercen. & in cap. 1. & Marti. Laudens. Iacob. Aluarotus, & Cardin. Alexand. in tit. qua sit prim. caus. benef. amitt. idem Bald. Laud. & Alex. in cap. fin. de prob. feud. align. per Lotha. idem Bald. consil. 429. Quidam nobilis, volumine primo, & consilio trecentesimo sexagesimo primo dicit text. quod vasallus, volum. 3.* vbi id generaliter extendit, ad omnes obligationes faciendi, quæ incipiunt ab hærede, & vltra prædictos Dd. propositam quæstionem, de tempore inuestituræ, voluit Anchar. *consi. 174. Ioan. Rayn. in cap. 1. §. præterea si quis, versi. quæro a quo tempore, de prob. feudi alie per Federi. Alex. consil. 79. circa primum, col. fin. volum. 1. & consil. 40. viso themate, col. 2. versi contrarium tamen, volum. 6. & consil. 92. perspectu, ad fin. eod. libro sexto, Iaso. consil. 7. pro reuerendissimo, ad fin. vol. 3. & consil. 64. in causa caducitatis, versi. secundo requiritur volum. 3. Decius, consil. 530. viso puncto, colum. 2. versi. tertio quæritur, Carolus Ruin. consil. 1. Iesu Christi, num. 4. vol. 1. & consil. 35. adeo, num. 28 eod. vol. 1. Petr. Iacob. in tit. de caus. ex quibus dominus debet amittere proprietatem, ad fin. versi. item tempus, Petrus Ferrar. in tit. libell. quo agit. ad reuoc. feu. verb. ne superstitibus, vers. hoc autem tempus.*

29 Quo argumento † idem in emphyteusi resoluendum est. vt aduersus hæredem, vel filium ignorantem, patris, vel alterius agnati mortem, per quã emphyteusis vacauit, & ad dominum deuoluta est, tempus annale petendæ renouationis non currat, quoniam ignorantia impedit cursum temporis *l. generò, ff. de his qui not. infa. ibi: Ne ignorantia puniatur, l. cum sex menses, 55. ff. de adil. edicto, ibi: Non videbitur potestatẽ experiundi habuisse, qui vitium fugitiui latens ignorauit, l. semper, §. hoc interdictum, versi. annus, ff. quod vi aut clam. ibi: Etiam post annum causa cognita, competit interdictum de eo, quod factum est. Nam causa cognita annuam exceptionem remittendam, hoc est, ex magna & iusta causa ignorantiæ interueniente, l. annus ff. de calumniato. ibi: Dubitari potest, vtrum ex die data pecunia, numerari debeat: an potius ex quo cognouit, datam esse, quia qui nescit is videtur experiundi potestatem non habere. Et verius est, ex eo annum numerari, ex quo cognouit, te. in l. 2. ff. quis ordo in bono. poss. seruetur, ibi. Ita autem vtile tempus est, vt singuli dies in eo vtiles sint, scilicet, vt per singulos dies, & scierit, & potuerit admittere. Cæterum, quacunq; die nescierit, aut non potuerit, nulla dubitatio est, quin dies ei non cedat, text. in l. fin. ff. de decret. ab ord. faciend. ibi: Quæsitum est, an pœnam sustinere debeat, qui ignorans aduersus decretum fecit? Respondi huiusmodi pœnas aduersus scientes paratas esse, l. 1. §. fin. ff. quando appell. sit, ibi: Biduum vel triduum, ex quo quis scit, computandum est, text. in l. quinquaginta, ff. de excusat. tuto.* vbi Iureconsultus. *Quinquaginta dies* (inquit) *qui præfiniti sunt, ad professionem excusationis, his qui tutores, seu curatores dati sunt, ex eo die cedere, ex quo decretum prætoris, aut testamentum parentis, notum factum fuerit ei, qui ad munus vocatus fuerit, ipsa constitutio, quæ hoc induxit, sanxit.* Textus etiam, *in lege quinta, codic. qui admitti,* vbi quamdiu per facti quæstionem incertum est, vtrumne secundum tabulas, an ab intestato, & ex quo capite, possessio sit delata, ne tempus alicui, agnoscendæ bonorum possessionis, præfinitum cedat, superstitiosam quis gerit sollicitudinem, & ibi late Baldus, & Alexander. Probat etiam Textus *in l. fin. §. sin autem, codic. de iure deliberandi,* ibi: *Omni tamen modo inuentarium, ab ipso conficiatur, vt intra triginta dies, post apertas tabulas, vel postquam nota fuerit ei apertura, tabularum, vel delatam sibi ab intestato hæreditatem cognouerit, numerandos exordium capiat inuentarium*, probat etiam Textus, *in cap. licet de suppl. prælat. neglig. & in cap. quia diuersitatem, de concess. preb. & cap. concertationi, de appell. libro sexto, & capite primo de restit. in integr. eodem libro sexto, quem text. expendit Zenzel. in Extrauag. Ioan. 22. incip. suscepti. versi. vel de illo verbo, Postquam sciuerunt, Abb. in cap. 1. in fin. de præscript. Paul. Castrens. consilio octuagesimo octauo videtur dicendum, colum. 2. volumine secundo cum aliis adductis ab Hippolyt. de Marsil. consilio decimo octauo protector, versi. cum ergo fuerit.*

Pari quoq; † ratione, si dominus directus, quem renouationis, seu inuestituræ faciendæ obligatio adstringit, moriatur, nullaque illius mortis fama percrebuerit, ipseq; emphyteuta seu vasallus, ignorauerint, ac proinde annalis temporis spacium effluxerit, intra quod renouationem, ab hærede, vel successore domini non petierint, certe hoc casu, iusta adest excusationis causa, vt minime renouationis beneficium amittant. Quod ita in simili, in feudo resoluit Afflictus, *in cap. 1. quo temp. mil. num. 74. argum. l. 2. in 1. resp. ff. quis ordo. in bono poss. seruer.* cuius verba, paulo ante retulimus. Si tamen dominus directus erat absens, famaque sit, dominum mortuum esse, indistincte arbitror, antequam vere & per legitima documenta constiterit, illum decessisse, nullatenus annalis temporis cursum, emphyteutæ nocere, licet renouationem non petierit. Antequã enim mors domini, certo comprobetur, nulla iuris ratio, ad renouationem ab hærede postulandam, emphyteutam adstringit, cum incertum sit, vtrum viuat, necne dominus. Quamobrem, propter eam incertitudinem, eleganter Vlpianus, cum dubitatur de vita alicuius, ne testamentum aperiatur, nisi causa cognita, respondit in *l. 2. §. si dubitetur. ff. quemadmodum testam. aper. ibi: Dicendum est prætorem causa cognita statuere, id debere, vt liqueret eum viuere, non permittat inspici tabulas, & arg. tex. in l. nec non 4. C. de Capti. & postlim. reuer. ibi: Nec super facultatibus eius, cuius incerta vita, ac fortuna fuit, transigi, vel iudicari potuit,* iuncta gloss. *verb. transigi,* licet in hoc & perperam, Afflictus, *in d. cap. 1. quo tempo. miles, num. 81. & 82.* existimauerit, vasallum inuestituram non petentem, a successore domini intra annum, propter solam famam de morte domini, quam ipse veram credebat, feudo priuari, ac si vere dominus esset mortuus. Quæ sententia falsa est, neq; vlla iuris ratione nititur, quam facile conuincit, & refellit textus, *in cap. 1. quo temp.* miles, ibi: *Nemo miles, vltra annum & mensem vadat, vt inuestituram beneficii sui a filio, vel successore domini suspetat, vel post mortem domini sui, vel patris sui, vel alterius, cui succedere debet.* Ecce toties inculcatam, ac repetitam mortis mentionem, in eo textu, 30

in quo nemo sani iudicii, aliam, præter naturalis mortis speciem, fuisse adiectam existimabit. Quare, sola opinio, & falsa persuasio, emphyteutæ, vano populi forsan rumore conciliata, de morte domini, qui postea viuus postliminio in patriam reuersus est, ipsi renouationis beneficium adimere non potuit: nec ei lapsus temporis imputari potest, cur non celerius festinauerit, ab hærede, vel successore, renouationem petere, quæ adhuc viuo domino, non comperta veritate, de eius morte, hæres, vel successor esse nullatenus poterat. Quare mortalitatis casus, ad inducēdum præfiniti temporis cursum, ab opinione emphyteutæ, seu vasalli pendere non potest: Quocirca, miror de Cassaneo, qui cum in *consuet. Burg rub. 3. §. 1. verbo, Le seigneur du fied, num. 7.* hanc quæstionem proposuisset, non figit pedes.

SVMMARIA.

1 *Tempus anni, ad petendam renouationem, non currit, si dominus, a quo renouatio petenda est, est excommunicatus.*

Excommunicatio, est exclusio a communione fidelium.

Excommunicationis pœna.

2 *Olim erat quædam interdictio, seu exclusio, a communione hominum propter delicta.*

Et in hoc variarum gentium ritus.

3 *Prætendens ius, & interesse per procuratorem comparere debet, & ius suum proponere.*

Serui & famulus mercede conductus, absq; reatu excommunicationis, cum domino excommunicato participare licet, quamuis ipsi dominum excommunicatum iuuare non teneantur, nec ad seruitium ei præstandū.

Excommunicatus, quoscunq; contractus gerere, & perficere potest.

4 *Impeditus iuris impedimento, procuratorem mittere non tenetur, licet secus in impedimento facti.*

Impedito impedimento facti protestatio necessaria nō est, nec missio procuratoris extante iuris impedimento.

Impedimenti excusatio & defensio, non in verbis protestantis, sed in impedimenti causa consistit.

Impeditum impedimento facti, aliter quam protestatione emissa, non excusari, tenent aliqui.

5 *Excommunicationis impedimentum, non suffragatur emphyteutæ, seu vasallo, si intra tempus renouationem petere omiserint, quoniam impedimentum remouere potuerunt constituendo procuratorem, ad negotia, & ad petendam renouationem a domino.*

Impeditus non dicitur, qui impedimentum facile remouere potuit.

6 *Emphyteuta non petens renouationem, intra annum, nō amittit ius suum, quando nulla vnquam fuit præstita inuestitura.*

7 *Emens emphyteusim a primo emphyteuta de consensu domini, non indiget alia renouatione, nec debet solui laudemium.*

Interpretata ordinatio Regia lib. 4. tit. 64. §. 2. & §. 3.

8 *Anni lapsus ad petendam renouationē non nocet, quando controuersia est inter duos, quorum vterque se dominum asserit, & ad se emphyteusim pertinere contendit, differtur enim tunc renouationis petitio, quousque aliquis dominorum contendentium obtinuerit.*

Si domini contendant de Baronia vasallus potest differre, potest annum petitionem inuestituræ, dummodo intra annum offerat se velle inuestituram recipere, ab eo, qui sit verus dominus, & protestetur, quod per eum non stat.

9 *Renouatio, duobus contendentibus ab eo, qui possidet, petenda est, vel ab aduersario cum protestatione saltem, vt non præiudicet, si apparuerit, per sententiam dominium ad illum non pertinere.*

Interpretata l. fin. C. de petit. hered.

Duobus Abbatibus litigantibus super abbatia, creditores pro debitis monasterii, seu prædecessoris, contra quemcunque præcedentem possunt agere, etiamsi desierit possidere, qui prius fuit conuentus in iudicio, ac proinde erit in electione creditoris processum, contra primum possessorem, conuentum, vel contra eum, qui ab illo possessore euicit possessionem, posse prosequi.

10 *Inuestitus de aliquo castro a duobus, tempore schismatis, quorum vterque gerit se pro Papa, propter dubium excusatur, & valet vtraque inuestitura, & substinebitur postea illa, quæ fuit facta a vero Papa, quoniam ius inuestiti in altero, de necessitate concluditur.*

Quando fuerunt electi duo Imperatores, quorum vterque se pro Imperatore gerit, & sic est schisma in Imperio, nemo illorum propter iuris ambiguitatem potest priuilegia concedere.

Gesta per eum, qui gerit se pro principe, firma & rata sunt, & valent.

11 *Emphyteuta lite pendente, inter duos super directo dominio, interim debet offerre, & pensionem consignare, vel differre solutionem, paratus soluere vincenti.*

Colonus, quando contentio est inter duos, super fundo, potest vtrique pensionem denegare, offerre tamen se daturum illi, qui obtinebit.

12 *Duobus litigantibus super hæreditate Titii, super interdicto vti possidetis, in quo quilibet se hæredem, & possessorem asserit, ab eo emphyteuta, renouationem petere debet, qui bona defuncti possidet, & consequenter, pro debito in illum fiet executio.*

Si neuter litigantium possideat, ab eo petenda renouatio est, qui aduersus alterum, defensionem suscipere paratus est.

13 *Lite pendente inter duos, probabilius est tempus petendæ renouationis, præfixum non currere, neque interim ipsum emphyteutam adstringi ad petendam renouationem.*

Orta inter emtorem & venditorem controuersia, super traditione rei venditæ, vel aliter oppugnata venditione, annale tempus, ex consuetudine retractui indultum, vel aliud breuius, longiusue consanguineo non currit.

Pendente lite, super potestate eligendi, tempus præfixum electionis faciendæ, non currit, quanquam secus sit, si lis penderet super iure patronatus.

14 *Tempus anni, ad promotionem ordinis sacerdotalis, ei qui beneficium curatum obtinuit, præstitutum, non currit quandiu lis mota, super huiusmodi beneficio pendet.*

Tempus executionis testamenti, præcedente controuersia inter hæredes scriptos, & venientes ab intestato, de viribus testamenti, interim non currit.

15 *Emphyteuta, vel feudatarius, non existunt in mora petendi renouationem, seu inuestituram, quandiu emphyteusis, vel feudi, controuersiam patiuntur.*

16 *Anni lapsus non tollit, renouationis beneficium, quando capitales inimicitiæ inter dominum, & emphyteutam, vel vltimi possessoris, hæredem intercessissent.*

Inimi-

Inimicitiis causam præstans est in culpa.
Inimicitia affectata, non prodest.
Interpretata est l. 1. §. cum qui, ff. de quæstio.

17 *Inimicitia, superueniens facto eius, contra quem producitur testis, non repellit testem omnino, sed hoc iudici committitur.*

18 *Impedimentum adscitum, & affectatum non prodest, cui impeditus ipse causam præstitit.*
Absentia affectata, & ignorantia affectata non excusat.
Ignorantis tempus, in quibus casibus non currit, aut si currat, restitutio competit, ita temperandum est, si modo ignorantia non procedat ex dolo & facto ipsius, qui prætendit ignorantiam.

19 *Inimicitia excusat etiam, si facto alicuius proueniat.*
Interpretata l. 4. & l. ex parte, de adi. leg.

20 *Inimicitias, potest quis opponere contra testem, vel aliū, quarum quis fuit causa.*

21 *Capitales inimicitiæ, quæ dicantur iudicis arbitrio relinquitur.*

22 *Inimicitia capitalis, oritur etiā ex iniuriis verbalibus.*
Inimicitia grauissima dicitur, quæ oritur ex ciuilibus quæstionibus omnium bonorum, vel quando atrox alicui iniuria infertur.
Inimicitia capitalis, ex eo probatur, quod de omnibus bonis lis est.

23 *Inimicitiæ excusatio, per totum tempus, a lege concessum, ad petendam inuestituram durabit, quo elapso tantundem temporis ei indulgetur, quod etsi hoc elabatur, nec aut eat ad dominum, nec ad id procuratorem mittat, minime excusabitur.*
Tempus ex integro instaurandum cessante impedimento, quoniam tunc currere incipit.

24 *Inimicitia domini, an excusent emphyteutam, non petentem renouationem.*
Annalis temporis lapsus, excusatio minime admittenda est, propter grauem & capitalem inimicitiam, inter dominum & emphyteutam, seu vasallum, quando emphyteuta seu vasallus, ita potens esset, quod secure & citra metum, & absque iniuria timore dominum adire posset.

25 *Renouationem emphyteusis peti intra annum non sufficere, re non integra, id est, antequam alteri fiat renouatio.*

26 *Ius petendæ renouationis reale non est, quod possit, etiam si adsit pactum de renouando concessionis alii factæ, effectum impedire.*
Pactum de renouando, solam contra dominum personalem, actionem præstat.

27 *Inuestitus non debet, absq; culpa priuari & disuestiri.*

28 *Priuilegium prælationis, concessum colonis, & aliis personis, locum habet re integra existente.*
Renouationis priuilegium, de æquitate conceditur, contra regulas iuris communis.

29 *Renouatio, etiam si sit alteri facta, & res sit non integra, nihilominus ex veriori sententia, descendentibus emphyteutæ debetur.*
Ius renouationis competens, descendentibus est hæreditarium.

30 *Datum non videtur, quod ab illo donatur, qui de iure donare non potest.*
Interpret. l. Congruit, C. de locat. præd. ciuil.

31 *Dominus in præiudicium hæredum, quibus renouatio competit, extraneo emphyteusim concedere nō potest.*

32 *Renouatio emphyteusis, descendentibus denegari non potest intra annum, siue res sit integra, vel non integra.*

33 *Renouationem prætendens, ex pacto de renouando, non tantum contra dominum agere potest, sed etiam contra eum, cui emphyteusis fuit concessa.*
Emphyteusis finita, non consolidatur ipso iure, cum directo dominio, nec transfertur dominium: quoniam ex quo primum dominium, sine traditione quæsitum non fuit emphyteutæ, sine eadem, etiam resoluto contractu, non retransfertur.

34 *Renouationem petens intra annum, semper est audiendus, & intra triginta annos potest reuocare concessionem alteri factam.*
Dominus, si vult elapso anno, ad petendam renouationem emphyteusim extraneo concedere potest: re tamen integra .i. ante concessionem, descendens recte audietur.

35 *Dominus, si concedat emphyteusim extraneo, post interpellationem a descendente factam, & renouationem ab eo petitam, tunc concessio alii facta quasi appellatione pendente reuocari potest.*
Dominus, si anno elapso ad renouationem ante interpellationem, alii extraneo dedit, aut concessit emphyteusim, talis domini concessio impediri non potest, & facta tenet, maxime si rei traditione adiuuetur.

QVÆSTIO VII.

NOn vulgatis est illa limitatio, superioribus aggreganda, quæ renouationis petendæ tempus
fluere, non permittit, vel currentis lapsum sistit;
quando constat, dominum, a quo renouatio em- 1
phyteusis, petenda est, esse excommunicatum maiori
excommunicatione: quoniam tunc cum communicatio, ecclesiasticis institutis omnino interdicatur, renouatio peti non potest. Excommunicatio enim, vt nomen ipsum ostendit, dicitur exclusio a communione fidelium, quæ communicatio, in tribus consistit, scilicet in conuersatione, siue in actibus legitimis corporalibus. *Secundo*, in sacramentorum susceptione. *Tertio*, in actibus legitimis spiritualib. siue in bonorum spiritualium participatione: vt declarat S. Thom. *in 4 dist. 18. & Archiepisc. Flor. 3. p. tit.* 25. & Syluester, *in Summa verbo, excommunicatio. 1.* & Clauatius, *in Summa, & ibi additio.* Vnde grauissima inter omnes est, excommunicationis pœna. Etenim primo, excommunicati sunt infames, *text. in cap. 1. quo temp. mil. ibi: Vel infamia, iuncta gl. tradit Cassan. in consuet. Burg. rub. 3. §. 1. verbo, On a la personne, num.* 6. vbi ex eo vasallum non petentem renouationem, excusari affirmat, & quod excommunicatus sit infamis, adducit glo. *in § minor, inst. de capit. dimin. & tenet etiam Prapos. in d. cap. 1. numero sexto, & ibi Bald. §. 1. num. 3. Afflictus, numero sexagesimo octauo.* Secundo, excommunicati sacrificiis interdicuntur, *cap. clerici, de cleric. excom. minist. & in cap. si quis episcopus, & c. placuit 11. quæst. 3* Deinde, hi ipsi quoque, veluti proprio, & peculiari vocabulo, nuncupantur, *cap. certum 24 quæst. 3.* Præterea his communicari prohibetur, aut sermone, aut mensa, aut consuetudine, aut alio quouis pacto, *cap. sicut, & cap. excommunicato, & cap. qui communicauerit, 11. quæst. tertia.* Ideoque dicuntur excommunicati, quod sunt extra hominum fidelium communicationem, siue communionem positi, *vt asserit Archid. d. cap. sicut.* His etiam petentibus, ius denegatur, *cap. intelleximus, de iudic. & cap. exceptionem, de exceptio. & cap. 1. eod. tit. libro sexto, & capite primo, de rescript. eodem libro sexto.* Nec honos vllus eis communicatur, quoniam & ad dignitates & beneficia assumi, promouerique non possunt, *cap. cum dilectus, de consuetudine, & c. cum bona, de æta. & qualitat. & c. ad probandum, de sent.*

& re in-

& re iudic. & cap. postulastis, & cap. seq. de clerico excommunicato minist. Quod & io dignitatibus secularibus obtinet, vt patet ex *capite venerabilem, vers. nunquid enim, ibi: Sacrilegum quemcunque, vel excommunicatum, & versic. sunt enim notoria, & ibi Panormita. de electione, & voluit Cardinal. Florent. in cap. perpendimus, 40. oppositio. de sentent. excommun. & Decius, in cap. dilectis, colum. 1. de exceptione.* Sunt enim ipsi infames, *vt supra diximus*, & probat gloss. *fin. in cap. 1. §. fin. tit per quos fiat inuestit.* & est text. *in cap. infames, sexta quæstione prima*, quem dicit vnicum Ludov. Roman. *singul. 678. an excommunicatus*, de quo videndus Innocentius, & DD. *in cap. testimonium, de testibus, & Archid. in Summa, 4. quæst. 1. & Roman. singul. 685 in prin. huius.*

2 Pristinis † autem temporibus, quædam interdictio, seu exclusio ex hominum consuetudine, & commercio, propter delicta, & atrocissima facinora, in vsu erat. Rudibus enim illis, adhuc seculis, quibus exigua tantum Naturæ scintilla, mortalium mentibus prælucebat, neque adhuc Christi Optimi Maximi, lux Euangelica affulserat, apud Druydes id vsu receptum erat, cuius antiquitatis, non obscurum vestigium extat apud Cæsarem *libro septimo Commentariorum*, vbi illorum mores, ac ritus graphice describit. *Si quis* (inquit) *aut publicus, aut priuatus, eorum decreto non stetit, sacrificiis interdicunt. Hæc pœna apud eos, est grauissima. Quibus ita est interdictum, hi numero impiorum, ac sceleratorum, habentur. His omnes decedunt, aditumque, sermonemque defugiunt, ne quid ex contagione incommodi accipiant, neque his petentibus ius redditur, nec bonos vllus communicatur.* Hactenus Cæsar. Nam hæc, quæ olim apud Druydes erat pœna, apud nos quoq; qui Christianam pietatem, religionemque profitemur, est omnium grauissima, *cap. corripiantur, 24. quæst. 3.* De quo late per Felinum, *in cap. qualiter, num. 2. §. vlt. vers. vlterius tangit, in 2. de accusatione.* Huc etiam, alludit Platonis illa interdictio, lib. 34. Dialogo. 9. de legibus, ad finem. *Denuum quicunque* (inquit) *pulsasse parentes condemnabitur, primum perpetuo exulet, deinde, & a sacris omnibus arceatur. Quibus si minus abstineat, a principibus agri, verberibus, & omnino vtcunque voluerint, plectatur. Et si ab exilio reuertatur, morte peccata luat. Quisquis vero liber, cum huiusmodi homine comedet, aut bibet, vel aliquo pacto, vna quicquam geret, aut tanget, aut sponte loquetur, is neque in templum ingrediatur, neque in forum, nec omnino in ciuitatem, proficiscatur, antequam mundetur. Putare namque debet, scelerato se commercio contaminatum, quod si non obtemperauerit, sed ciuitatem, & templa, inique coinquinet, quicunque Magistratus, fieri hoc senserit, nisi confestim punierit, maximarum iniuriarum, reus est habendus.* Hactenus Plato. Quare Marsilius Ficinus, vir doctissimus, in argumento, in Dialogum decimum, de Legibus, hoc intelligens, subdit paulo post principium. *Ac ne quid nos lateat, ad impietatem etiam pertinet, familiaritas, & communio omnis, seu in cibis, seu in verbis, cum iis inita, qui ob nepharia scelera arcentur a sacris, qui & contaminati, cæteros quoque, vel ipsa propinquitate contaminant. Qua quidem de re in calce non ita pertractat, vt vaticinari quodammodo visus sit, execrationes factas a nostris, prophanos a communione Ecclesiæ, propellentibus.* Huc etiam videtur alludere illud Euripidis, in Oreste, vbi Argis, figuram quandam huius interdictionis, obseruatam describit, in hæc verba:

Sancitum est porro, Argis, hisce nec nos tectis,
Nec igne accipiendos, nec alloqui quemquam debere,
Matricidas, ———

Romanos quoque his diris, & execrationibus, seu deuotionibus, vsos fuisse, vt qui illis esset obnoxius, dare grauissimas pœnas, maximoque infortunio affici, necesse esset, auctor est Plutarchus, vbi & tradit Actæium Tribunum plebis, his diris confinxisse, Crassum in Parthos proficiscentem, ex quo illud Lucani, lib. 3. Pharsaliæ:

——— *Crassumque in bella secutos,*
Sæua Tribunitiæ, vouerunt prælia, Diræ.

Harum quoque Dirarum, & execrationum Liuius mentionem facit, lib. 6. Decag. 3. *Qui victus* (inquit) *acie excessisset, eum ne quis vrbe, tecto, mensa, lare reciperet, diram execrationem, in populares obtestationemque, quam sanctissimam putauerunt, aduersus hospites composuerunt.* Et rursus lib. 10. Dec. 4. *Huius* (inquit) *atrocitas facinoris, nouam veluti flammam Regis inuidia adiecit, vt vulgo ipsum, liberosque eius, execrarentur, quæ Diræ breui ab omnibus Diis exaudita, vt sæuiret ipse in suum sanguinem, effecerunt.* Sed hæc exigua antiquitatis monumenta prælibasse satis sit, vt defessi lectoris lassitudinem recreemus.

Cæterum, † vt eo reuertamur, vnde digressi sumus, prædicta limitatio, mihi periculosa, & parum vera esse videtur, quoniam licet communicare, cũ excommunicato, prohibitum a iure sit, nulla tamen iusta excusatio, emphyteutam, seu vasallum, renouationem, vel inuestituram non petentem, intra tempus. videtur iuuare, quoniam procuratorem constituere, cuius ministerio, renouationis causam gereret, ac pertractaret, & negocia procuraret, recte potuit, ex his, quæ tradit Paulus Paris. *consil. 1. num. 56. volum. 1.* vbi inquit, quemque prætendentem ius, & interesse, per procuratorem specialem, comparere debere, & ius suum proponere. Quinimo etiam videtur, quod liceat emphyteutæ, seu vasallo propter subiectionem, quemadmodum seruis, & famulis, mercede conductis, absque reatu excommunicationis cum domino, excommunicato participare, *cap. inter alia de sent. excom.* licet ipsi dominum excommunicatum, iuuare non teneantur, nec ad seruitium ei præstandum, *text. in cap. domino guerram, vers. sed Obertus, in tit. hic finitur lex.* Præsertim, cum emphyteuta, seu vasallus dominum adeundo excommunicationẽ incurrere nõ videantur, nisi in specie, si cum domino communicauerint, excommunicentur, & ab eius participatione arceantur, *per text. in cap. constitutionem, de sent. excom. lib. 6.* Quare excommunicatus, quoscunque contractus gerere, & perficere potest, vt est constans, & recepta resolutio, ac proinde renouationem quoq; emphyteusis, seu inuestituram facere: quoniam per excommunicationem, temporalium rerum administratio non tollitur, *vt not. Hostiens. & Innocent. in cap. cum dilectus, de consuet. & in cap. fin. de sent. excom. & not. gloss. in cap. ex tua, de cleric. non resid. text. iuncta gloss. verbo, testificando, in cap. decernimus, 8 de sent. excom. lib. 6.* 3

Sed † nihilominus, cum excommunicatio iuris impedimentum sit, inhærens in persona domini, arcens ipsum emphyteutam, a communicando, videtur, non oportere procuratorem mittere, licet alias in impedimento facti id sæpe exigatur, quando causa ardua non est, *vt per Bart. Paul. Alex. & Iacobin. in l. 2. §. si quis iudicio, ff. si quis cautio. tradunt DD. in cap. querella. de procur. Afflict. decis. 29. vtiliter, tradit Rebuff. 3. to. ad ll. Gall. tit. de excusat. num 68. fol. 188.* a quo tamen cauendum est, dum *num.* 88. etiam in causa ardua 4

vult

vult de iure canonico, fauore dirimendarum litium, mittendum esse procuratorem, cum contrari-
4 um sentiant DD. vbi sup. & specifice Canonistæ, in d. c. querelam, ibi: *Cum non possit quis cogi, nisi velit in grauioribus caussis procuratorem constituere*, & tradit Feli. in c. cum R. nu. 2. vers. 3. de off. deleg. & Bald. in l. sed si per procuratorem, lectu. 1. ff. ex quib. caus. maio. In caussis autem non arduis, passim receptum est, ita demum culpam, procuratorem non mittenti, imputari, quando eum idoneum facile reperire non posset: tradit Bart. per text. ibi, in l. idemque erit, ff. pro socio, Roman. in l. si vero, §. de viro, fallent. 10. vers. 4. ff. sol. ma. xl. & Iason, in l. 2. nu. 10. ff. de in ius voc. Felin. in c. intelleximus, & ibi Dec. nu. 7. de iudiciis, idem Decius, cons. 632. num. 3. & cons. 562. num. 12. Facit glos. in l. sed, & si per prætorem, numer. 26. §. 2. verbo. permittere, ibi: Facile, & tex. in l. qui cum maior, ff. de bo. lib. ibi: Non facile. Quare cum procuratoris cõstitutio, seu missio, exstante iuris impedimento, necessaria non sit, superuacua quoque & inanis iure impedito, & minime necessaria videtur protestatio, ex auctoribus supra relatis, & ex not. in l. 1. C. de anna. except. Quin etiã, etsi facti impedimentum exsistat, tamen in hoc verius & probabilius est, regulariter protestationem non requiri, ipsumque impedimentum, iustã excusationis caussam tribuere, ac subministrare: quod ita resoluit Areti. cons. 161. Alexan. in l. 2. §. quod diximus, ad fin. ff. si quis cautio. idem Alex. cons. 92. vol. 1. vbi etiam absque protestatione debitoris, qui tempore solutionis creditorem, cui solueret, nõ inuenit, excusari resoluunt, ita interpretantes text. in l. 4. in fin. ff. de lege commiss. ibi, *Si non habeat, cui offerat, posse cũ securum esse*, quod & probat Areti. in l. gerit. ff. de acq. hered. Decius cons. 566. nu. 5. Iason, in l. ad diem. ff. de verb. oblig. aduersus Pau. in l. si reus paratus. ff. de procurato. Goz. ad. cons. 66. nu. 8. & latius per Tiraq. de retr. lig. §. 9. gloss. 3. num. 20. Non enim impedimenti excusatio, & defensio, in verbis protestantis, sed in impedimenti caussa consistit, quoniã verba, nec addunt, nec minuunt rei veritatem, l. sicut. C. ad leg. Cornel. de fals. Quæ resolutio vera est, licet aliqui auctores, impeditum impedimento facti, aliterquam protestatione emissa, non excusent, alii rursus distinguant, vt tradunt Fel. in c. ex transmissa. de prescript. num. 5. & 6. & ibi Paris. nu. 14. Imola, in c. fin. de appell. Afflictus, decis. 29. & dec. 50 nume. 3. & 5. Rebuff. 3. tomo. ad leges Gal. tit. de excusatio. num. 51. & 52. Boerius, decisio. 40. Parisius, consil. 101. num. 94. & cons. 34. num. 20. vol. 1. Alex. in l. de pupillo, §. si quis ipsi prætori, num. 9. & 27. & ibi Ias. num. 2. ff. de noui oper. nunt. vbi ipse asserit, in impedimento facti protestationem regulariter necessariam non fore: de quo videndus Sylua. de feud. q. 86. vol. 13. tract. diuers. DD. fol. 54. & Hormanot. Dec. in §. Cato, l. 4. ff. de verb. obl. num. 386. Ex quib. verum non videtur, imo corruit ex dicta resolutione, quod tradit Chassaneus, in consue. Burg. rub. 3. gloss. fi. num. 32. vers. aduerte: vbi pro constanti ponit, vasallum impeditũ, aliquo impedimento, propter quod non possit petere renouationem, seu inuestituram, debere protestari de impedimento, per ea quæ voluit Ioan. And. in c. fin. de appell. & per alios, quos allegat. quoniam per supradicta, protestatio minime necessaria est, vbi sola impedimenti caussa, & excusatio impeditum indemnem, & incolumem, seruat, ac tuetur.

5 Extra controuersiam † tamen est casus, quando emphyteuta, seu vasallus, iidemque successores, vltimi emphyteutæ, vel feudatarii essent excommunicati. Si enim intra legitimum tempus, renouationem, & inuestituram non petierint, minime eis suffragari excommunicationis impedimentum censerem, ne excommunicatio propter eorum forsan culpam, vel delictum inflicta, & in contumaciæ pœnam, negligentiæ immunitatem tribuat, per tex. in l. verum, §. tempus ff. pro socio. & l. si ab hostibus. ff. solut. mat. & l. si hereditate. ff. de nego. gest. & l. relegatorum. §. fin. ff. de interd. & releg. Impedimentum enim remouere potuit constituendo procuratorem ad negotia, & ad petendam renouationem a domino: per text. in c. cum dilectus. de consuet. & ibi Innocent. & in c. cum dilecti de dolo, & contum. & notatur in c. intelleximus, de iudiciis, & in cap post cessionem. de probat. & in l. Papinianus exsulis ff. de minoribus. Et hanc sentẽtiam tenuit, Afflictus, in cap. 1. quo tempore miles, numero 70.

Duodecimo principaliter, regula præmissa per- 6
dit officium suum & restringenda est, vt emphyteuta non petens renouationem intra annum, non amittat ius suum, quando nulla vnquam fuit præstita inuestitura. Eo enim casu, cum non entis nullæ sint qualitates, l. qui super stitu. ff. de acq. hered. nulla, nec naturalis, nec ciuilis ratio, ad petendam renouationem emphyteutam adstringit. Tunc enim petenda est, si iam aliquando fuit præstita, ita Cardin. Alex. in c. 1. quæ fuit pri. causs. benef. amitt. vbi allegat Baldum, in §. præterea, de prob. feud. alien. per Federic. tradit Chass. in consuet. Burg. rub. 3. §. 1. verbo, Le signeur du fied nu. 29.

Item etiam, quando aliquis emit emphyteusim 7
a primo emphyteuta de consensu domini, tunc etiam non requiritur alia renouatio, neque debet solui laudemium. Ita expresse consuluit Ioann. de Anania, consil. 90. quia dubium istud, post Petr. Ancharan. cons. 55. Motiua inducit: sequitur Iason, in l. fi. C. de iure emph. nu. 40. Ioan. de Imola, in ca. potuit, de locato. Facit hoc ad interpretationem Ordinationis Regiæ, lib. 4. tit. 64. §. 2. & in §. 3. E acontecendose, vbi in §. 2. si alienãs emphyteusin, sit prima persona, seu vita, iuxta formã concessionis, donec ipse alienãs vixerit, ius primæ personæ, seu generationis perdurabit: eo autem mortuo ab emptore secunda vita, seu generatio incoabitur: & mortuo secundo, transibit in alium, siue donationis, seu permutationis titulo emphyteusis fuerit translata, vel alio: ac ideo subdit: *Entẽder se ha sempre ser primeira pessoa, o principal foreiro, que vendeo, ou emalheou o dito foro, em que morto elle, começara a ser segunda pessoa, aquelle que o dito foro comprou, ou ouue por escambo, ou doacano, ou por outro qualquer titulo*. & mox, in §. seq. subdit, quod si emens rem emphyteuticam, aut alio titulo obtinẽs, in vita primi emphyteutæ transferentis præmoriatur, posse eo casu præmorientem, aliquem postremo elogio eligere ad emphyteusin, viuum autem posse, in quemlibet obseruata iuris solemnitate distrahere, seu transferre, superstite primo emphyteuta, & tũc illum secundum emphyteutam, in quem res fuerit translata, eundem locum, & ius in emphyteusi habiturum, quem habebat primus, a quo ipse accepit, in cuius locum subrogatur. Mortuo itaque primo emphyteuta, hũc secundum, in quem res translata est, iam vicem alterius personæ, idest, secundæ sustinere, ita vt viuente primo emphyteuta, ius primæ

personæ nunquam exspiret, etiamsi res per plures manus, quouis titulo ambulet, ac versetur. Ac proinde subdit Lusitanus Legislator: *E aquelle que a delle ouuer, em quanto viuer o primeiro emphyteota, sera aquelle lugar, & dereito na cousa afforada, que o dito primeiro emphyteota nella tinha, ante que a emalheasse: & elle fallecido comecara o que a dita cousa possuir, ser outra pessoa. Por maneira que se o que a cousa vendeo, ou emalheou, era a primeira pessoa, em quanto elle viuer sempre durara o dereito da primeira pessoa, assi a aquelle que a delle ouue, como a qualquer outro, que a dita cousa despois ouuer, por qualquer titulo, em quanto o primeiro emalheador viuo for. E fallecido o primeiro foreiro, comecara o que o dito foro possuir, ser a segunda pessoa.* Ecce qualiter, licet personæ mutentur, & emphyteusis in alium transferatur, renouatio inuestituræ necessaria non est, in persona successorum, vel illorum, in quos emphyteusis transfertur; quasi licenti a principio, in instrumento inuestituræ, a domino concessa, ex vi comprehensiua, ad tres personas porrigatur, ita vt per translationem primi acquirentis, secundus item, & tertius, in quem transfertur temporis accessione, & interusurio, vitæ præcedentis fruatur, vt in alterius sequentis persona, distinctæ & separatæ vitæ ius non incipiat, donec præcedentis ius, vitę termino exhauriatur, & deinde absque alia renouatione seu inuestitura, nouum ius alterius personæ, incoetur, & deinde successiue.

Decimotertio, principalis † conclusio restrin-
8 genda est, vt anni lapsus non noceat, quando controuersia inter duos, quorum vterque, se dominum asserit, & ad se emphyteusin pertinere contendit. Eo enim casu, propter ambiguum litis euentum & incertitudinem, cui litigatorum victoriæ palmam Fortuna deferat, emphyteuta seu descendens vltimi possessoris, renouationis petitionem differre poterit, donec aliquis dominorum contendentium obtinuerit, *argument. text. in cap. si vero, de iure patr.* vbi si duo patroni laici, super præsentatione ecclesiæ litigauerint, neutrius præsentatio admittitur, sed interim prælatus, idoneam personam instituit, quæ per vincentem approbabitur, text. *in leg. si pro luserio, §. fin. ad fin. ff. de appell.* ibi: *Quare iis, qui testamento libertates, vel legata, vel fideicommissa acceperunt, salua sunt actiones, si quas habuerunt: perinde, ac si nihil esset iudicatum, & ideo aduersus eum, qui vicit, permittimus eis agere.* Et ita tradit Iacob. de Ardizo, *in tit. quibus mod. feud. amit. sub rubr. si duo contendunt de hereditate, & in hanc partem inclinat Chassan. in consuet. Burgun. rub. 3. §. 1. verbo, le signeur du fied. num. 26.* Facit quod notat Card. Alexand. *in cap. 1. num. 1. quo tem. mi.* vbi scripsit, quod si duo domini contendunt de Baronia, vasallus potest differre post annum petitionem inuestituræ, dummodo intra annum offerat, se velle inuestituram recipere ab eo, qui est verus dominus & protestetur, quod per eum non stat: *tradit Rebuff. 1. tom. ad ll. Gall. tit. de liter. obligatio. gloss. 2. numer. 8. Boerius, decisio. 106. duo breuiter, post princip. versicul. & singulariter Cardin. ibi. Idem Boerius, in consuet. Bituricens. §. 13. gloss. vlt. ad fin. fol. 44. verbo. Par son opposition.*

Alii † opinantur, duobus contendentibus, quo-
9 rum alter possideat, ab eo petendam fore renouationem, seu inuestituram: posse etiam peti ab aduersario, cum protestatione saltem, vt non præiudicet, si apparuerit per sententiam, vel ex caussa iudicati, rei emphyteuticæ dominium, ad illum non pertinere, vel a caussa & iure suo cecidisse. Argum. *l. fin. C. de petit. hered.* Vbi quando est controuersia, de hereditate, legatarii possunt agere contra heredem scriptum, & consequuntur legatum præstita cautione, vel possunt exspectare litis euentum, & creditores agere possunt, contra possessorem vel petitorem hereditatis, cautione non præstita: & quod perceperint a possessore, si postea possessor succũbat, deducet: si vero a petitore, & petitor succumbat, repetet a possessore hereditatis, tradit Præpositus, *in cap. 1. quo temp. miles, num. 13.* probat etiam text. *in l. ordinata, ff. de liber. causs. & in l. prætor ait, in princ. ff. de dam. infecto,* ibi: *Si controuersia erit, dominus sit, nec ne, qui cauebit, sub exceptione satisdare iubebo.* Suffragatur quod tradit Rota, *dec. 853. incip. Duobus, sub Rub. de iudiciis. & caussa possess. repertum in dec. Rotæ, de Bisigneto, quæst. 7. de iudiciis.* vbi fuit cõclusũm, quod duobus Abbatibus litigantibus super Abbatia, creditores pro debitis monasterii, seu prædecessoris, contra quemcunque prætendentem posse agere, etiam si desierit possidere, qui prius fuit conuentus in iudicio, ac proinde esse in electione creditoris, an processum, contra primum possessorem conuentum, an vero contra eum, qui ab illo possessore, euicit possessionem posset prosequi: est ratio ne quoniam ille primus, licet non possideat nunc, ex quo adhuc prætendit, se verum Abbatem, & habere ius in petitorio, abbatiæ seu monasterii, conueniri potest. & respondere tenetur, creditoribus: adeo, vt in electione ipsorum sit lite pendente super monasterio, inter eos, vtrumque velit conuenire, vel illum, vel possidentem. sicuti cõtingit duobus contendentibus de hereditate, & lite super hereditatis petitione, inter eos pendente, creditores possunt agere, contra petitorem, vel possessorem hereditatis, prout eis placuerit, per text. *in d. l. fin. C. de petit. hered. iuncta gloss. verbo, cautione, in fin. versic. Item per hoc,* & rursus, *in §. fin autem, d. leg. fin.* ibi. *Sin autem, ex contractibus defuncti agatur, contra possessorem hereditatis, vel eius res, de qua agitur, siquidẽ res sint, vel deposita, vel commodata, vel pignori data, vel alia, quæ exstant. nõ differri sub prætextu hereditatis petitionis memoratũ iudicium: quemadmodũ si pro fœnerata pecunia, vel alia personali actione agatur, contra possessorem vel petitorem, non debet iudicium differri, sed exitum suum accipere.* & ibi glossa *verbo, petitorem,* & probat text. *in leg. hac autem satisdatio, §. si duo, ff. si cui plusquam per leg. falcid.* ibi. *Si duo ex testamento, hereditatem in solidum, sibi vendicent, forte quod eiusdem nominis sint, tam in possessorem, quam in petitorem, competunt actiones, & creditoribus, & legatariis.* facit text. *l. si quis seruum. 8. §. si inter duos. ff. de leg. 2.* ibi. *Et duo eiusdem nominis amici testatoris veniant, & legatum petant, & heres soluere paratus sit. deinde ambo defendere heredem parati sint, eligere debet heres, cui soluat, vt ab eo defendatur.*

Ex † quo eleganter Bald. *in proœmio decretalium, numer. 12. & in cap. ex tenore. numer. 10. de rescript.* 10
inquit, quod si quis est inuestitus, de aliquo castro, a duobus tempore schismatis, quorum vterque gerit se pro Papa, propter dubium excusatur, & valet vtraque inuestitura, & sustinebitur postea illa, quæ fuit facta a vero Papa: quoniam ius inuestiti, in altero de necessitate concluditur, vt notatur, *in l. Iulian.*

ff. de

ff. de cōdictione indebiti, sequitur Chassaneus, in consuetud. Burgundiæ, rubr. 3. num. 27. sequitur Præpositus, *in cap. 1. quo tempo miles, num. 13. versic. & facit.* Confert, quod tradit Oldradus, *consil. 22. incipienti, ad quæstionem,* vbi agit, quando fuerunt electi duo Imperatores, quorum vterque se pro Imperatore gerit, & sic est schisma in imperio, & concludit neminem illorum, propter iuris ambiguitatem, quæ vtrunque impedire videtur, posse priuilegia concedere, *l. duo sunt Titii, ff. de testamen. tutel. l. in tempus, §. quoties, ff. de heredibus instit.* Alter enim administrantium, per concursum alterius, exercitium, & iurisdictionem impedit, *l. quoties, ff. de vsufruct. in 2. responso,* ibi: *Si vero duo eiusdem nominis fuerint, & ita scriptum fuerit, Titius vsumfructum, alternis annis, do, lego, nisi consenserint, vter eorum prior vtatur, inuicem se impedient,* textus, *in leg. 2. §. fin. ad finem, ff. quibus mod. vsufruct. vel vs. amitt.* ibi: *Nam si concurrere volent, aut impedient se inuicem propter voluntatem, aut si ea non restringatur, singulorum annorum fructus vacabit.* Et cum vterque, de statu suo dubitat, neuter executionem eorum, quæ alias posset, habet, *l. de statu. ff. de test. ment. & l. 1. ff. de legat. 3.* & in terminis, post Oldradum, sequitur, Baldus, *in procemio decretalium, Rex pacificus, au. 9. Chassaneus, in consuetud. Burgund. rubr. 3. §. 1. verbo, Les gaenr du fied, num. 28.* Subdit Bald. rationem, quoniam dare priuilegia consistit in iure: ac proinde priuilegium illius valere, qui postea ius habere declaratur, & sic ex post facto, quod pendet non realiter, sed declaratiue. Cum enim duo sint, scilicet manifestatio, & veritas, quæ rei efficaciam, absque ambiguitate tribuunt, ac detegunt, vtique interim, dum pendet schisma, nemo efficaciter priuilegiatus intelligitur. Opinatur tamen Baldus, vsum possessionis, vtrumque interim habere, nisi priuilegia sint contraria, vel non aperte appareat, de alterius iniustitia, & intrusione. Vnde, si pendente lite, inter duos super emphyteusis directo dominio, vel feudo, alter possessori renouationem faciat, vel inuestituram, considerandus erit litis euentus, vt tunc demum teneat, si renouans, vel inuestiens emphyteutam, vel vasallum vincat. Ita Afflictus, *in cap. si aliquis, apud quem, vel quos controuer. feudi definiatur, num. 6. cum sequent.* Sed & gesta per eum, qui gerit pro principe, firma & rata esse, & valere comprobat Corneus, *consil. 96. volum. 4.* idem tradit Raphael. Cuman. *consil. 154.* vbi vult, quod ille, qui se gerit pro principe, potest confiscare bona, & illa donare, & huiusmodi donatio erit valida, si habebat tanquam princeps, & gesta per eum erunt firma, etiam si non esset verus princeps, *sequitur Paulus Paris. cons. 1. nu. 66. vol. 1.*

11 Ex † prædictis, eleganter infero, pendente lite inter duos, super directo dominio emphyteusis, vel etiam super hereditate, in qua emphyteusis contineatur, interim controuersia pendente, emphyteutam, in iudicio debere offerre, & consignare pensionem, vel differre solutionem, paratus soluere ei, qui heres apparebit. Nam quando contentio est inter duos super fundo, colonus potest dicere, se vtrique non daturum fructus, offerre tamen, se daturum illi, qui obtinebit, *gloss. & DD. in leg. litibus, in fin. & ibi Ioann de Platea, versic. vbi autem esset contentio inter duos, & Lucas de Penna, & Iacob. Rebuf. in fin. versicul. vltimo secundum, Cod. de agric. & cens. libr. 10. & Bald. in l. 1. in tius. ff. famil. herciscunda, tradit Rebuff. 1. tomo. ad ll. Gall. titul. de litte. obligat. art. 9. gloss. 2. num. 7. & Boer. in consuet. Bituricens. §. 13. gloss. vlt. & rursus, dec. 106. dico breuiter, in princ.*

Infero secundo, quod si duo litigent, super hereditate Titii (in qua sit emphyteusis) super interdicto vti possidetis, in quo quilibet, se heredem esse, & possessorem asserat, quod emphyteuta, ab eo renouationem petere debet, qui bona defuncti 12 possidet, & consequenter pro debito in illum fiet executio, quia heres est cum effectu, *l. si filius fam. i-lias, §. 1. ff. de tribut.* qui licet succumbat, tamen ce hoc non tenetur, quia etat æs alienum, quod imprimis ex hereditate detrahendum est, *l. e Papinianus §. 4. ff. de inoffic. testam. tradit Rebuff. 1. tom. ad ll. Gall. tit. de litt. obligat. art. 9. gloss. 2. num. 4.* Quod si neuter litigantium possideat, ab eo videtur petenda renouatio, qui aduersus alterum defensionem suscipere paratus est, allego ad id text. elegantem, *in l. 1. § apud Iulianum ff. depositi.* vbi apud Iulianum Iurecons. non dissimilis facti species relata est. Ait n. *si depositor decesserit, & duo exsistant, qui inter se contendant, vnusquisque solum se heredem dicens, ei tradendam rem, qui paratus est aduersus alterum reum defendere, hoc est, eum, qui depositum suscipit. Quod si neuter hoc onus suscipiat, commodissime dici ait, non cogendum esse a prætore iudicium suscipere, oportere tamen rē deponi in adem aliquam, donec de hereditate iudicetur.* Quod si penes duos possessores, res emphyteutica sit pro indiuiso, ab vtroque petendam renouationem, probabilius esse videtur, *argu. text. in l. 1. § si apud. ff depositi.* ibi: *Si apud duos sit deposita res, aduersus vnumquemq; eorum agi poterit, nec liberabitur alter, si cum altero agatur. Non enim electione, sed solutione liberantur.*

Sed † in proposita quæstione renouationis, re- 13 motis opinionum controuersiis, pendente lite, inter duos contendentes de dominio, seu possessione rei emphyteuticæ, tempus petendæ renouationis præfixum non currere probabilius est & verius, neque ipsum emphyteutam interim adstringi ad petendam renouationem, donec quæstio excitata, per sententiam sopiatur, per tex. *in l. quamdiu. C. qui admitt.* vbi, ei, qui certus nō est, an ex testamento, an ab intestato bonorum possessio deferatur, vel ex quo capite succedere debeat, nō currit tempus, bonorum possessionis, agnoscendæ ibi. *Ne ubi tempus agnoscenda bonorum possessionis præfinitum cedat, super fluo sim geris solicitudinem.* Per quem text. omnes, propemodum consuetudinum Franciæ glossematarii resoluunt, orta inter emtorem, & venditorem controuersia, super traditione, rei venditę, vel aliter oppugnata venditione, annale tempus ex consuetudine retractui indultum. vel aliud breuius, consanguineo non currere, quoniam non dicitur scire alienatam rem fuisse, ante exitum litis *argument. d. l. quamdiu, quod in specie voluit, Iacob. de Ravena, in l. contra maiores. & ibi Petrus de Belapertica. versic. dicit hic Cynus, & ibi Bald. num. 4. & Salycet. ad fin. C. de inoff. testa. idem Baldus in tract. p... th ... col. 5. vers. pone quod Titius. num. 14. Collectarius in cap. constitutus, versicul. & vt perpetuus, de in in eg. restitut. Masuerius in praxi, tit. de retractu, vo ... pone emtor agit. Guido Papa, decis. 257. cauetur de consuetudine. Tiraquell. de retract. lignag. §. 1. gloss. 10. num. 30.* & facit

1. de lege Corradi. loquens de vasallo, qui non reperit dominum, Panormit. in cap. pleruuque, colum. vltim. de rescript. Alexand. late post Bald. in l. properandum, §. siu autem, veraque, colum. 2. versi. vt autem apparcat, C. de iudic. & consilio centesimo sexagesimo quarto, viso processu, colum. 2. versi. benefacit, vol. 2. & consi. 120. ponderatis, in fin. vol. 5. Cum alijs adductis a Cardin. Alex. in cap. vlt. col. 2. de appell. Et facit text. in l. de pupillo, § si quis ipsi pratori, vbi gloss. & Bart. quast. 17. & Alexand. versi. item nota, de noui oper. nunc. & in l. vlt. ff. de lege commiss. & in cap. pastoralis, in fine: & ibi Anton. de off. ordin. & in cap. vlt. & ibi Anton. & Imola de Appell. & voluit gloss. in cap. 1. § si quis vero aliquid verbo potestatem, tit. de pace tenen. & in cap. 1. verbo, mandatum, versi. si vero primus, de rescript. & in cap. pleruuque, & ibi Anton. & Imola, eod. tit. & in cap. cupientes, § quod si per viginti, verbo, proposita, post prin. de electio. lib. 6. & ibi Archidiac. in gloss mag. Ioan. Andr. & Imol. & Domin. Lucas de Pena, vbi plura citat, in l. qui granatos, col. 2. verbo muneribus, C. de censibus & censit. lib. 11. & Barbat. consil. 50. praclare, versic. cum ergo volum. 4. Sed in hoc minime necessariam esse protestationem, tradit sibi contrarius Alexa. consi. 92. vol. 1. vbi constanter asserit, quod cum aduersarius non reperitur, non esse necesse id protestari per l. si fundus, §. Marcellus, ff de lege commissoria, & l. pecuniae, §. 1. versi. si tamen, & l. 1. um quid, §. si pupillo, ff. de vsuris, quod & idem respondit Ioan. de Anan. consi. 5. visa narratione, col. 2. versi. & dato, & ibi Ludoui. Bolog. in additio. versi. neque obstat doctrina, & late Areti. consi. 163. verum est, Decius, consi 566. promisit ad fin. & faciunt, quæ scribit Alex. consi. 40. visis, colum. 1. volum. 4. & quod scribitur, in l. si dictum, §. si prasente, versi. & si nihil ff. de euictio. vbi si emtor, qui vult denunciare venditori, vt adsit liti motæ, super re vendita, non potest scire, vbi venditor sit, æque committitur stipulatio aduersus eum, ac si sibi denunciatum fuisset, etiamsi nihil venditor fecerit, quominus ei denunciari possit, & sufficere in hoc semel protestari, tradit Bartol. in l. de pupillo, § si quis ipsi pratori, 3. oppos. ff. de nou. oper. nunc. & Bald. in l. Acimidius, versi sape non est, ff. de minor. & Nicolaus Milet in reperto. versi. protestationem sufficit.

17 Sin † autem dominus postea compareat, debet emphyteuta, vel is qui renouationem petere debet, si nondum tempora, a lege præfixa lapsa sunt, aut si lapsa sint, denuo ab eo inuestituram, seu renouationem emphyteusis petere, argum. eorum, quæ in simili voluit Bartol. in l. de pupillo, §. si quis ipsi pratori, 3. opposition. & ibi Imola, & Paul. Castr. & Alexa. versic. item fallit, si habeo, ff. de nou. oper. nunc. vbi inquit, quod si emtor fuerit protestatus, non posse se denunciare litem motam, venditori, quia abest, & ignoratur locus, vbi sit, si postea compareat, debet ei denunciare: Anton. in c. vlt. de appellat. qui & id trahit ad casum, illius capituli, vti etiam facit Imola, ibi, col. pen. & Matth. Mathesella in d. l. 1. § dies, & ibi Angelus versi. quaro, si volens, ff. quando appell. sit, per text. d. §. si quis ipsi pratori. Quod si ecclesia sit vacans, vel pastore careat, quo casu dicitur viduata marito, iste annus, ad petendam renouationem præfixus non currit. argum. l. si dictum, §. pen. ff. de euictio. & l. pecunia, §. fin. ff. de vsuris, per quæ iura ita tradit Afflict. in cap. 1. qua sit prima caus. benef. amitt. num. 9.

18 Nono principalis † conclusio limitanda est, vt anni lapsus non auferat renouationis, seu inuestituræ beneficium, si is, qui renouationem petere debuit, infra annum moriatur: quo casu eius filius seu hæres habebit integrum annum, & diem, ad petendam renouationem. Primum tradit Bald. in cap. 1. § 1. quo temp. miles. Secundum probatur argu. tex. in l. si iudex 32. ff. de iudicijs, vbi Vlpianus: Si iudex (inquit) cui certa tempora prastituta erant, decesserit, & alius in locum eius datus fuerit, tanta ex integro tempora, in personam eius, prastituta intelligemus, quamuis magistratus nominatim, hoc in sequentis datione non expresserit ita tamen vt legitima tempora nõ excedat: est etiam tex. in l. & ideo, 15. ff. de verbo. obl. vbi in lege præcedenti Pomponius Iurisconsultus præmiserat, quod si ita stipulatus essem abs te domũ ædificari, vel si hæredem meum damnauero, insulam ædificare Celso placuisse, nõ ante agere posse ex ea causa, quam tempus præteriisset, quo insula ædificari posset: nec fideiussores datos ante diẽ teneri. Tunc subdit idem Pompon. Et ideo hesitatur, si aliqua pars insula facta sit, deinde incendio consumta sit, an integrum tempus computandum sit: rursus ad adificandam insulam: an vero reliquum duntaxat expectandum. quod deerat? Et verius est, vt integrum ei detur: Per quæ iura hanc sententiam tenuit Iacob. de Ardizo, tit. quibus mod feud. acqui. in rub. ex quo temp currit annus, & eandem sententiam tenuit Ioan. Andr. in additio ad specul. tit. de feud. §. quoniam versi. 27. & tetigit gloss. in cap. 1. quo tem. mil. verbo. veluti mortis, vbi se remittit ad ea, quæ notantur in l. ea quæ C. de tem. in integ. restit. vbi tamẽ glossa distinctionem constituit scil. quando maior succedit maiori, aut minor minori, aut maior minori, & econtra, vt secundum casus diuersitatẽ, determinatio diuersificetur. Postremo arguit glo. videri tantum illud tempus, quod defuncto deerat, dandum fore. per l. properan. §. fin auth. C. de iudi.

Sed in † hac re illa est receptior & crebrior di- 19
stinctio, vt siquidem emphyteusis vel feudum antiqua sint, successori integrum tempus instauretur reiecta consideratione temporis, quod defuncto superérat. Ita resoluunt Iacob. de Belloui. Nico. de Nea. & Aluar. d. c. 1. quo temp miles, quem sequuntur Cassan in consuet. Burg. rub. 3. §. 1. verbo de dans le an n. 5. & Curtius de feudis 4 part. num. 51. Etenim cum successor emphyteusim vel feudũ habeat a principio magis beneficio alterius quam prædecessoris, & quasi ex successorio edicto, tempus in persona prædecessoris inceptum, successori præiudicium afferre non debet, argum. l. 1. §. si intra unde. §. quib. ff de success. edicto ibi. Si intra centesimum diem mortuus sit prior, statim sequens admitti potest, & paulo infra Quibus ex edicto bonorum possessio dari potest, si quis eorum aut dari sibi noluerit, aut in diebus statutis non admiserit, tunc cateris bonorum possessio perinde competit, ac si prior ex eo numero non fuerit, tex in §. cum igitur, versi. liber. inst. de bono. possess. ibi. Et si intra hoc tempus aliquis bonorum possessionem non petierit, eiusdem gradus personis accrescit, vel si nullus sit, deinceps cateris bonorum possessionem perinde ex successorio edicto pollicetur, ac si is, qui pracedebat ex eo numero nõ esset. Facit tex. in l si maritus 4. in prin ff. ad leg. Iul. de adulteriis, ibi. Sic tamen vt quoad vnus occupet, vtriq; tempora cedent, vbi vero maritus occupauerit residua tempora, ei qui occupare non potest, non cedant. Successor enim agit de sua inuestitura & titulo, non de inuestitura prædecessoris. Quoniam eodem modo successor inuestituram suam a domino petere debet, sicut si prædecessor iam inuestitus, infra tempus debitum mortuus esset. Inue-

stitura

stitura enim successoris, quoad hoc nihil commune habet cum inuestitura prædecessoris. Sic etiam & in emphyteusi licet, sub vna cōcessione illa tribus personis concedatur, tamen in effectu triplex seu triformis reperitur concessio, vno verborum contextu & complexu in tres distributa personas, successiue diuersis temporib. succedentes, singulari & proprio iure & titulo per se subsistente, qui nihil commune cum titulo & iure prædecessoris habeat.

20 Sin autem † emphyteusis noua sit, sc. a patre de nouo acquisita, & ipse emphyteuta, vel dominus intra annum petendæ renouationis moriatur, residuum temporis, quod superet ad anni complementum ad hæredem, & in hæredem transmittitur. Ipsum.n.renouationis ius, quod rei emphyteuticæ a principio inhæret, in personā acquirentis de nouo subrogatam, ac proinde in eius hæredem, qui eadem cum defuncto persona est, transit. Pari quoq; ratione, & in feudo de nouo a patre acquisito id procedit. Si.n. post acquisitionē feudi noui, & inuestituram a domino factam Titio, dominus ipse moriatur, & Titius a domini successore renouationem non petierit, & post decem menses elapsos diem suum obierit, residuum temporis ad filium Titii. & successorem, quod patri defuncto superererat ad petendā inuestituram transmittetur. Et est ratio, quoniam a Titio defuncto, processit illud feudum, in quo filius venit ex persona patris sui, *vt in l. Aemil. & in Letiam. ff de minor.* Facit in confirmationem *tex in l cum antiquiorib. C. de iure delib.* vbi qui habet annum ad deliberandū, si moriatur anno pendente, non integrum annum, sed residuum temporis ad hæredem transmittit, ibi: *Sin autem instante annali tempore decesserit, reliquū tempus pro adeunda hæreditate suis successorib sine aliqua dubitate, relinquat, quo completo, nec hæredib. eius alius regressus in hæreditatem habendam seruabitur*, & ita tenuit Iacob. de Bellouis. Nicol. de Neap. Card. & Aluaro *d.c. 1. quo tem. mil & Iacob. de Ardizo, in summa quib. mod. feud acq §. & debet peti, versi. sed ego puto: refert & sequitur Afflict in c. 1. quo tem. mil. in prin num 35. & 37. in fin. & ibi Præpositus, post n. 5. versi quæro, cum gl. Ioan. Andr. in addit. ad specular. tit de feud § quoniam in addit incip si minor, & Cassan. in consuet. Burg. rub 3 §. 1. verbo, De dans lean num. 5. ad fin & Curt de feud d 4 p. n. 50. ad fin. & Iacob. in inuestit. feud versi. quidem inuestit. præstit. iuram. fidel. versi. sed iterum, Carol. Molin. in consuet. Paris. §. 4. gl. 1. num* 8.

Cæterum licet hæc distinctio passim per scribentes sit recepta, ego tamen indistinctè opinor, omnibus successoribus id temporis duntaxat superesse, quod restat ad integrum anni spacium decurrendum: siue emphyteusis antiqua, siue noua sit. Quoniam cum tam lege, quam consuetudine anni spatium præfixum sit, ad petendam renouationem, prorogatio temporis, quasi a iure prohibita, minime admittenda est. Etenim in suspenso foret, dominium vtile, & dominus ipse, cuius magnopere forsan interesset habere emphyteutam: propter comperendinatam, ob mortalitatis vicissitudines, renouationis petitionem vel successorum mutationem, damno non vulgari afficeretur Quare hanc eandem sententiam in feudo, tenuit Carol. *in consuet. Paris. §. 4. gl. 1. n. 9.* ea ratione, quoniam prehensio non fit super vasallo, vel eius hærede, vel successore, sed super ipso feudo aperto: cuius *(quod ad dominium & legem clientelæ attinet)* nullus subsistit cliens, nullus vasallus, nec fit propter defectum, vel motam personæ, præsentis, vel præteritæ: sed absolute & incircumscripte, propter ipsum solum, mere abnegatiuum defectum, seu carentiam clientis.

Decimo † principaliter præmissa conclusio, restringenda est, quando filius ignorabat mortem patris, seu alterius agnati, per cuius mortem emphyteusis expirauit, ac finita est: quod ex iure feudorum extra omnem controuersiam est, vt resoluit Curt. *de feud. 4. p. n. 55 & Cassan. in consu. Burg. rubr. 3. § 1. nu* 22. Tempore enim ignorantiæ non currit tempus, sed a tempore scientiæ, *l annus, ff. de calu. l. regu. §. facti, ff de iuris, & facti igno.* iuuant, quæ supra scripsimus, *in 4. lim.* Facit, quod in omni materia generaliter, & frequentius receptum est tempus statutum ad aliquid faciendum, ignoranti nō currere, sed a die scientiæ tantum incipere, *auth. hodie, C. de appell. iuncta gloss. verb. a sententia,* vbi addit, *& scientia, & l. 3. §. si quis heredi ff de statu liber* quam pro singulari not. Bart. *in l. 1. §. 1. n. 2. C. de iure deliberandi, idem Bar cons. 2 ;0. D. Iac. lex quandiu, & ibi Bald. C. qui admitti. sequitur Alex. ibid. in fin. idem Alex cons. 14 viso & considerato, col. 2 post n. 5. vers. pro huius confirmat. vol. 2. gl. verb. detinent, in c. ex frequentib. de instit.* Iuuat etiā ea consideratio, nam quæ culpa ignoranti imputari potest? nulla sane. Quare cum ex ea ignoranti anni lapsus, graue præiudicium parere possit, ideo temporis annalis cursus, damnum inducēs, ignoranti non currit, *l. quinquaginta, iuncta gloss. 1. ff. de excus. tut & l. quinquaginta, C. eod. §. qui autem ibi. Ex quo cognouerunt, inst eod. l. quidam decedens, §. fin. ff de admi. tut. tradit Ludo. Rom. cons. 228. pro plena, n. 2.* Item etiā si annalis temporis cursus ignoranti noceret pœna ignorāti infligeretur, quare iure succursum est, vt in pœnalib. ignorantia excuset, *l iubemus in fine, vers. Quid n. antiquitas peccauit, C. de test. si quis in grauit, § si quis ignorans, ff ad Sylla. l fin. in fi.* vbi quod aduersus scientes pœnæ paratæ sunt, *ff. de decr. ab ordine faciend l. generali, & ibi B n. 7. C. de tabul. li 10 l genero, & ibi Bart. in prin & post nu. 3. ff. de his, qui not. infam. idem Bart. in l. Labeo, n. 2. ff. si quis testa. liber. esse iuss fuer. Ruin. cons. 54. consid n. 7 vol. 5. tradit Quintil. Mandos. reg. 34. de annali possess quæst. 53. num 4.*

Suffragatur † prædictæ resolutioni, nam annale 22 tempus, seu breuius alicui præfixum, non currit contra ignorantem, *l. annus, ff. de calum. Bart. d. l. genero, post num. 3. versi. teneo, quod tempus non currat, nisi a tempore scientiæ etiamsi in constitutione dicatur infra annum, &c. & Bald. in cap. porro versi. ex quo sciuerit,* per illum tex. *qualiter olim feud alien poter. & in cap vltim.* vbi etiam Martin. Laud. & Card. Alexand *de prob. feud alien per Lothar Iaso, consil. 64. in causa caducuatis, versi. secundo requiritur, volu. 4. Paul. Castrens in l. nullis, numero quinto, versi. si tamen negligit, C de Episc & cler. Tiraquell. de retr. lignag. §. 35. gloss 4 num. 22. Ioannes de Imola, in cap. nos quidem de ecsta. & in cap. quia diuersitatem, de concess. preb.* vbi tenet executori ignoranti, nō currere annum a iure præfixum, ad exequendum testamentum, *Bald. in l. captatorias post num. 12. C. de milit test. Rom. cons. 228. num. 6.* cum quo transit Cortius Iunior, *consil. 8. visa, ad med.* idem voluit Ruin. *consil. 32. viso processu, col fin. vol.* est etiam text. *in l. statu liberos, §. si quis heredi, ff. de statu lib.* quem adhoc

vbique DD. commendant, & inter cæteros Bart. in l. vlt. in prin. post gloss. ibi, verbo, delatam, C. de iure delib. ad hoc, quod tempus appositum in testamento, non currit nisi scienti. De quo est etiam tex. in l. si hæreditas, in prin. C. de statu liberis, & l. si in diem, ff. de cond. & demonst. & vt ubique Bart. & Bald. in l. 1. C. de his, quæ pœna nomi.

23 Ex quo † eleganter Bart. in l. quinquaginta, in fin. ff. de excus. tut. asserit tempus datum episcopo, vel aliis, ad executionem testamentorum, siue a testatore, siue a lege, non currere ignoranti, idem Bart. in l. vlt. §. 1. C. com. deleg. & cons. 142. constitut. vers. præterea constitutio, Bald. in l. id quod pauperibus, vers. tertio quæro, C. de episc. & cler. Lappus, alleg. 86. Matt. colum. 2. Domin. & Philip. Franc. in cap. quam sit, §. electus, de electione libro sexto, Raph. Commen. consi. 12. Ioannes ab Armis, Paulus Castrensis in l. nulli, C. de episc. & cleric. Panorm. in cap. cum esses. de testam. Capra. consil. 25. cum de pluribus, vers. circa secundum Alex. consil. 36. viso themate, versi. præterea videmus, volum. 4. Iaso. in l. fideicommissum ff. de legat. 1. in fin.

Sic etiam tempus, patrono præstitutum ad præsentandum, vt tradit Ioan. Andr. in cap. 2. de suppl. negl. prælato. & in cap. vlt. & ibi. Panorm. de iure. paer. Feder. de Sen. cons. 129. testator. Rota, decisio. 566. vtrum vacante in antiq. Bernard. de Bisig. in decis. Rotæ, sub tit. de iure patr. cap. 3. a quo tempore, Abb. in cap. cum propter, post prin. eo. Quod adeo verum est, vt non sufficiat interpretatiua, sed vera & certa scientia requiratur, vt id tempus currat patrono, secundum Paul. de Leaz. in cap. 2. de concess. præb. Lappum, alleg. 78. vacauit ecclesia, quæst. 4. Rochus de iure patronatus, verbo, honorificum quæst. 27.

24 Pari etiam † ratione, prælato ad conferenda sacerdotia ignoranti tempus, non currit, text. expressus, in cap. quia diuersitatem, in fin & ibi DD. de concess. præb. tex. in cap. licet, & ibi gl. verbo, a notitia de suppl. negl. præl. glo. in cap. 2 verbo, infra sex menses, & ibi DD. de concess. præb. Federic. de Senis, cons. 129 Rota, decis. 566. in antiq. Cardin. consil 99. Dico quod acceptatio. vers. tertio, Panorm. in cap. cum propter, post prin. de iure patro. Steph. Bertrand. consil. 284. Christo, num 3 lib. 1. Pari que ratione tempus datum, ad eligendum ignoranti non currit, vt volunt Innocent. in cap. ne pro defectu, colum. 2. de election. Federic. de Senis, consil. 129. Alberic. in l. 2. C. de libe. caus. Baldus. in rubr. de electio. versi. sed nunquid istud tempus, per textum in capite finali, eodem titul quod asserit perpetuum, & generale esse in omnibus, quæ sensu geruntur, per l. 1. §. biduum, ff. quando appell. fit, & l. præses, C. de appell. Sic etiam tempus appellandi ignoranti non currit, text. in l. 1. §. fin. & ibi Ange. ff. quando appell. fit, & in l. ab eo, ibi: Vbi primum cognouistis, & ibi Alberic. in prin. C. quomodo, & quando iudex, & l. si is quem, ibi: Postquam cognouistis, & ibi Alberic. & Bald. C. de appell. text. in cap. concertationi, ibi: Postquam sciuerit, & ibi glo. & DD. de appell. lib. 6. & glo. in auth. hodie, verbo, a sententiæ, in prin. & ibi Cyn. & Salyc. C. de appell. & glo. 1. in cap. ab eo eod. tit. lib. 6 & glo. in cap. non solum, verbo, decendium, eod. gl. in cap. anteriorum, verbo, a recitatione, & ibi Archid. 2. col. 2. quæst. 6. Rota, decis. 49. si fertur in nou. & decis. 499. nota si feratur, in antiq. Angel. in l. a sententia, §. vlt. in fine, ff. de appell. & consil. 302, visis ad finem. Quod tamen restringendum est, nisi sententia lata sit, in præsentia procuratoris: tunc enim tempus currit, statim a tempore sententiæ, non expectata alia domini notitia, text. in l. 1. §. vlt. & ibi Bart. ff. quando appell. fit. & in § si aduersus, 2. qu. 8. Innoc. Anton. & Imola, in c. 1. vt lite non cont. Cyn. d. auth. hodie, C. de appell. Rota, decis. 137. appellatus, in nou. Alberic. in l. Diuus, versi. & vbicunque, ff. de in integ. rest. Franc. vbi multos adducit in c. Nicolao, versi. sed difficultas, de appell. Guido Papa, decis. 358. Afflict. decis. 344. fuit dubitatum, quod ita sæpius iudicatum, refert Ioannes Gallus in suis Arestis, quæst. 112. & 116. de quo tamen videndus est Alex. consil. 95. visis processibus, versi. neque dicat aliquis, & vers. non omitto etiam, volum. 2. Guido Papa, decis. 436. cum materia.

Quinetiam † & tempus prosequendæ appellationis, non currit ignoranti, vt voluit Archidiac. in c. anteriorum, 2. col. 2. q. 6. & Bald in cap. ex parte, vers. sed nunquid iste annus, de appell. Tempus etiam petendi restitutionem in integrum ignoranti non currit, Bald. consil. 92. quadam sententia, ad medium volu. 1. vbi loquitur de restitutione, aduersus sententiam, ob instrumenta de nouo reperta. Quod & ipsum loquens generaliter de omni restitutione in integrum, voluit Bald. in l. falsam ad med. C. si ex fals. instrum. Nec tempus etiam præfixum ad petendum tutorem filio pupillo, Bar. in disput. vlt. incip. pupillus, per l. 2. §. si mater, versi. sed si forte absens, ff. ad Senat consul. Tertyll. Bald. in cap. ex parte, de appell. & Baldum refert, & sequitur Iason. consil. 153. statuto ciuitatis, versi. quinto facit, volum. 3. repetito consil. 133. vol. 4. Sic etiam tempus anni, ad ordinis sacerdotalis promotionem statutum, ei qui beneficium curatum obtinet, non currit ignoranti, vt voluit Ioan. Andr. in cap. commissa, & ibi Domin. in §. annus, vers. quid si pater, de elect. libro sexto. Nec etiam tempus optandi præbendas, vt volunt gl. in cap. vlt. verbo, viginti dies, & ibi Archidiac. & Ioannes Andr. ad fin. & Domin. versic. ne autem, de consil. libro sexto Nec tempus datum ab arbitris, ad soluendum sub pœna, quod cum ex facto contigisset. Ita respondit Bart. consil. 220. domine Iacobe, per l. 1. §. si quis hæredi, ff. de statu liberis, & l. in diem, ff. de cond. & demonst sequitur Roma consil. 228 col. 1. versi. septimo quartum, de tempore petendæ consecrationis, Ioan. Calderi. de election. consil. 4. Sic etiam ignoranti, tempus inuentarii conficiendi non currit, text. in l. fin. §. sin autem, C. de iure delib. & consuluit Bal. consil. 83. quæritur, an signum, col. fin. volum. 1. Barba. cons. 8. scribitur præclare colum. 3. vol. 1. 25

Nec tempus † præfinitum productioni instrumentorum currit ignoranti, Bald. cons. 154 ponitur. quod quædam col. fin. vol. 5. per text. in l. cum sex, ff. de ædil. edicto, & c. pastoralis, de exceptio. & c. vt circa de electio. lib. 6. nec etiam quoduis tempus, quibuslibet officiis præstitutum, ad expirationem officii, idem Bald. consil. 456. Seia origine paterna, col. fin. versi. quintus articulus, volu. 1. per not. a Bart. in l. a genero ff. de his, qui nota. infam. Nec etiam tempus querelæ, quod aduersus testamentum iure ciuili indultum est, vt respondit Decius, consil. 530. viso puncto, versi. tertio quæritur. Nec tempus anni datum agnatis, ad reuocandam alienationem feudi, a vasallo factam, per tex. in c. Titius, ibi: Per annum ex quo sciuit, & ibi Aluar. col. 2. verbo, sciuit, si de feud. fue. contr. inter dom. & ag. & Decius consil. 445. in casu, col. fin. 26

Nec etiam † hæredi ignoranti, alienationem, & læsionē, tempus, seu præscriptio currit, cui si curratur, saltem restituetur, Bart. in l. 1. §. si quis autem, ff. de iti. actúq. priu. plene Balb. de præs. 4. par. 4. p. q. 18. & seq. & ita fuit visum Senatui Neapo. vt cōstat ex decis. 37. 27

Quadam

Quędam Altrudæ, colum. 2. Rebuff. 2. Tom. ad ll. Gall. tit. de resciß. cont. artic. vni. gl. 19. num. 23. Qui enim in alterius locum succedunt, iustam ignorantiæ causam habere videntur, l. qui in alterim, ff. de reg. iuris, & ita consuluit Alex. cons. 138. Lancelotm col. 2. vol. 2. Licet incoata contra defunctum præscriptio currat contra hæredem, gloss. in l. 1. C. si aduers. vsucap. Bart. in l. fin. C. in quibus casibus in integr. restit. non est nec. Iason. consil. 226. in præmissa, col. 2. vol. 2.

28 Postremo, † tempus vasallo datum, ad petendã inuestituram, ignoranti non currit, text. in cap. 1. §. porro, ibi. Ex quo sciuit, Qualiter olim feud. alien. pot. & voluit expressim glo. in c. 1. verbo, vltra annum, & ibi Iacob. de bello vi, & alii, quo temp. mil. Bald. in l. fi. C. si pend. appel. mors interuen. & in cap. 1. & Marti. Laudens. Iacob. Aluarotus, & Cardin. Alexand. in tit. quæ sit prim. caus. benef. amitt. idem Bald. Laud. & Alex. in cap. fin. de prob. feud. alien. per Lotha. idem Bald. consil. 429. Quidam nobilis, volumine primo, & consilio trecentesimo sexagesimo primo dicit text. quod vasallm, volum. 3. vbi id generaliter extendit, ad omnes obligationes faciendi, quæ incipiunt ab hærede, & vltra prædictos Dd. propositam quæstionem, de tempore inuestituræ, voluit Anchar. consi. 174. Ioan. Rayn. in cap. 1. §. præterea si quis, versi. quæro a quo tempore, de prob. feudi alie per Federi. Alex. consil. 79. circa primum, col. fin. volum. 1. & consil. 40. viso themate, col. 2. versi contrarium tamen, volum. 6. & consil. 92. perspectis, ad fin. eod. libro sexto, Iaso. consil. 7. pro reuerendißimo, ad fin. vol. 3. & consil. 64. in causa caducitatis, versi. secundo requiritur volum. 3. Decius, consil. 530. viso puncto, colum. 2. versi. tertio quæritur, Carolus Ruin. consil. 1, Iesu Christi, num. 4. vol. 1. & consil. 35. adeo, num. 28. eod. vol. 1. Petr. Iacob. in tit. de caus. ex quibus dominus debet amittere proprietatem, ad fin. versi. item tempus, Petrus Ferrar. in tit. libell. quo agit. ad reuoc. feu. verb. ne superstitibus, vers. hoc autem tempus.

29 Quo argumento † idem in emphyteusi resoluendum est, vt aduersus hæredem, vel filium ignorantem, patris, vel alterius agnati mortem, per quã emphyteusis vacauit, & ad dominum deuoluta est, tempus annale petendæ renouationis non currat, quoniam ignorantia impedit cursum temporis l. genero, ff. de his qui not. infa. ibi: Ne ignorantia puniatur, l. cum sex menses, 55. ff. de adil. edicto, ibi: Non videbitur potestatē experiundi habuisse, qui vitium fugitiui latens ignorauit, l. semper, §. hoc interdictum, versi. annus, ff. quod vi aut clam. ibi: Etiam post annum causa cognita, competit interdictum de eo, quod factum est. Nam causa cognita annuam exceptionem remittendam, hoc est, ex magna & iusta causa ignorantiæ interueniente, l. annum ff. de calumniato. ibi: Dubitari potest, vtrum ex die data pecunia, numerari debeat: an potius ex quo cognouit, datam esse, quia qui nescit is videtur experiundi potestatem non habere. Et verius est, ex eo annum numerari, ex quo cognouit, te. in l. 2. ff. quis ordo in bono. poss. seruetur, ibi. Ita autem vtile tempus est, vt singuli dies in eo vtiles sint, scilicet, vt per singulos dies, & scierit, & potuerit admittere. Cæterum, quecunq; die nescierit, aut non potuerit, nulla dubitatio est, quin dies ei non cedat, text. in l. fin. ff. de decret. ab ord. faciend. ibi: Quæsitum est, an pœnam sustinere debeat, qui ignorans aduersus decretum fecit? Respondi huiusmodi pœnas aduersus scientes paratas esse, l. 1. §. fin. ff. quando appell. sit, ibi: Biduum vel triduum, ex quo quis scit, computandum est, text. in l. quinquaginta, ff. de excusat. tuto. vbi Iureconsultus. Quinquaginta dies (inquit) qui præfiniti sunt, ad professionem excusationis, his qui tutores, seu curatores dati sunt, ex eo die cedere, ex quo decretum prætoris, aut testamentum parentis, notum factum fuerit ei, qui ad munus vocatus fuerit, ipsa constitutio, quæ hoc induxit, sanxit. Textus etiam, in lege quinta, codic. qui admitti, vbi quamdiu per facti quæstionem incertum est, vtrumne secundum tabulas, an ab intestato, & ex quo capite, possessio sit delata, ne tempus alicui, agnoscendæ bonorum possessionis, præfinitum cedat, superstitiosam quis gerit sollicitudinem, & ibi late Baldus, & Alexander. Probat etiam Textus in l. fin. §. sin autem, codic. de iure deliberandi, ibi: Omni tamen modo inuentarium, ab ipso conficiatur, vt intra triginta dies, post apertas tabulas, vel postquam nota fuerit eis apertura, tabularum, vel delatam sibi ab intestato hæreditatem cognouerit, numerandos exordium capiat inuentarium, probat etiam Textus, in cap. licet de suppl. præl. neglig. & in cap. quia diuersitatem, de concess. præb. & cap. concertationi, de appell. libro sexto, & capite primo de restit. in integr. eodem libro sexto, quem text. expendit Zenzely. in Extrauag. Ioan. 22. incip. suscepti. versi. nos de illo verbo, Postquam sciuerunt, Abb. in cap. 1. in fin. de præscript. Paul. Castrens. consilio octuagesimo octauo videtur dicendum, colum. 2. volumine secundo cum aliis adductis ab Hippolyt. de Marsil. consilio decimo octauo protector, versi. cum ergo fuerit.

Pari quoq; † ratione, si dominus directus, quem renouationis, seu inuestituræ faciendæ obligatio adstringit, moriatur, nullaque illius mortis famã percrebuerit, ipseq; emphyteuta seu vasallus, ignorauerint, ac proinde annalis temporis spacium effluxerit, intra quod renouationem, ab hærede, vel successore domini non petierint, certe hoc casu, iusta adest excusationis causa, vt minime renouationis beneficium amittant. Quod ita in simili, in feudo resoluit Afflictus, in cap. 1. quo temp. mil. num. 74. argum. l. 2. in 1. resp. ff. quis ordo. in bono poss. seruet. cuius verba, paulo ante retulimus. Si tamen dominus directus erat absens, famaque sit, dominum mortuum esse, indistincte arbitror, antequam vere & per legitima documenta constiterit, illum decessisse, nullatenus annalis temporis cursum, emphyteutæ nocere, licet renouationem non petierit. Antequã enim mors domini, certo comprobetur, nulla iuris ratio, ad renouationem ab hærede postulandam, emphyteutam adstringit, cum incertum sit, vtrum viuat, nec ne dominus. Quamobrem, propter eam incertitudinem, eleganter Vlpianus, cum dubitatur de vita alicuius, ne testamentum aperiatur, nisi causa cognita, respondit in l. 2. §. si dubitetur, ff. quemadmodum testam. aper. ibi: Dicendum est prætorem causa cognita statuere, id debere, vt liquerit eum viuere, non permittat inspici tabulas, & arg. tex. in l. nec nos 4. C. de Capti. & postlim. reuer. ibi: Nec super facultatibus eius, cuius incerta vita, ac fortuna fuit, transigi, vel iudicari potuit, iuncta gloss. verb. transigi, licet in hoc & perperam, Afflictus, in d. cap. 1. quo tempo. miles, num. 81. & 82. existimauerit, vasallum inuestituram non petentem, a successore domini intra annum, propter solam famam de morte domini, quam ipse veram credebat, feudo priuari, ac si vere dominus esset mortuus. Quæ sententia falsa est, neq; vlla iuris ratione nititur, quam facile conuincit, & refellit textus, in cap. 1. quo temp. miles, ibi: Nemo miles, vltra annum & mensem vadat, vt inuestituram beneficii sui a filio, vel successore domini sui petat, vel post mortem domini sui, vel patris sui, vel alterius, cui succedere debet. Ecce toties inculcatam, ac repetitam mortis mentionem, in eo textu, 30

in quo nemo sani iudicii, aliam, præter naturalis mortis speciem, fuisse adiectam existimabit. Quare, sola opinio, & falsa persuasio, emphyteutæ, vano populi forsan rumore conciliata, de morte domini, qui postea viuus postliminio in patriam reuersus est, ipsi renouationis beneficium adimere non potuit: nec ei lapsus temporis imputari potest, cur non celerius festinauerit, ab hærede, vel successore, renouationem petere, quæ adhuc viuo domino, non comperta veritate, de eius morte, hæres, vel successor esse nullatenus poterat. Quare mortalitatis casus, ad inducēdum præfiniti temporis cursum, ab opinione emphyteutæ, seu vasalli pendere non potest. Quocirca, miror de Cassaneo, qui cum *in consuet. Burg rub. 3. §. 1. verbo, Le seigneur du fied, num. 7.* hanc quæstionem proposuisset, non figit pedes.

SVMMARIA.

1 *Tempus anni, ad petendam renouationem, non currit, si dominus, a quo renouatio petenda est, est excommunicatus.*

Excommunicatio, est exclusio a communione fidelium.

Excommunicationis pœnæ.

2 *Olim erat quædam interdictio, seu exclusio, a communione hominum propter delicta.*

Et in hoc variarum gentium ritus.

3 *Prætendens ius, & interesse per procuratorem comparere debet, & ius suum proponere.*

Seruus & famulus mercede conductus, absq; reatu excommunicationis, cum domino excommunicato participare licet, quamuis ipsi dominum excommunicatum iuuare non teneantur, nec ad seruitium ei præstandū.

Excommunicatus, quoscunq; contractus gerere, & perficere potest.

4 *Impeditus iuris impedimento, procuratorem mittere non tenetur, licet secus in impedimento facti.*

Impedito impedimento facti protestatio necessaria nō est, nec missio procuratoris extante iuris impedimento.

Impedimenti excusatio & defensio, non in verbis protestantis, sed in impedimenti causa consistit.

Impeditum impedimento facti, aliter quam protestatione emissa, non excusari, tenent aliqui.

5 *Excommunicationis impedimentum, non suffragatur emphyteutæ, seu vasallo, si intra tempus renouationem petere omiserint, quoniam impedimentum remouere potuerunt constituendo procuratorem, ad negotia, & ad petendam renouationem a domino.*

Impeditus non dicitur, qui impedimentum facile remouere potuit.

6 *Emphyteuta non petens renouationem, intra annum, nō amittit ius suum, quando nulla vnquam fuit præstita inuestitura.*

7 *Emens emphyteusim a primo emphyteuta de consensu domini, non indiget alia renouatione, nec debet solui laudemium.*

Interpretata ordinatio Regia lib. 4. tit. 64. §. 2. & §. 3.

8 *Anni lapsus ad petendam renouationē non nocet, quando controuersia est inter duos, quorum vterque se dominum asserit, & ad se emphyteusim pertinere contendit; differtur enim tunc renouationis petitio, quousque aliquis dominorum contendentium obtinuerit.*

Si domini contendant de Baronia vasallus potest differre, potest annuum petitionem inuestituræ, dummodo intra annum offerat se velle inuestituram recipere, ab eo, qui sit verus dominus, & protestetur, quod per eum non stat.

9 *Renouatio, duobus contendentibus ab eo, qui possidet, petenda est, vel ab aduersario cum protestatione saltem, vt non præiudicet, si apparuerit, per sententiam dominium ad illum non pertinere.*

Interpretata l. fin. C. de petit. hæred.

Duobus Abbatibus litigantibus super abbatia, creditores pro debitis monasterii, seu prædecessoris, contra quemcunque præcedentem possunt agere, etiamsi desierit possidere, qui prius fuit conuentus in iudicio, ac proinde est in electione creditoris processum, contra primum possessorem, conuentum, vel contra eum, qui ab illo possessore euicit possessionem, posse prosequi.

10 *Inuestitus de aliquo castro a duobus, tempore schismatis, quorum vterque gerit se pro Papa, propter dubium excusatur, & valet vtraque inuestitura, & substinebitur postea illa, quæ fuit facta a vero Papa, quoniam ius inuestiti in altero, de necessitate concluditur.*

Quando fuerunt electi duo Imperatores, quorum vterque se pro Imperatore gerit, & sic est schisma in Imperio, nemo illorum propter iuris ambiguitatem potest priuilegia concedere.

Gesta, per eum, qui gerit se pro principe, firma & rata sunt, & valent.

11 *Emphyteuta lite pendente, inter duos super directo dominio, interim debet offerre, & pensionem consignare, vel differre solutionem, paratus soluere vincenti.*

Colonus, quando contentio est inter duos, super fundo, potest vtrique pensionem denegare, offerre tamen se daturum illi, qui obtinebit.

12 *Duobus litigantibus super hæreditate Titii, super interdicto vti possidetis, in quo quilibet se hæredem, & possessorem asserit, ab eo emphyteuta, renouationem petere debet, qui bona defuncti possidet, & consequenter, pro debito in illum fiet executio.*

Si neuter litigantium possideat, ab eo petenda renouatio est, qui aduersus alterum, defensionem suscipere paratus est.

13 *Lite pendente inter duos, probabilius est tempus petendæ renouationis, præfixum non currere, neque interim ipsum emphyteutam adstringi ad petendam renouationem.*

Orta inter emtorem & venditorem controuersia, super traditione rei venditæ, vel aliter oppugnatæ venditione, annale tempus, ex consuetudine retractus indultum, vel aliud breuius, longiusue consanguineo non currit.

Pendente lite, super potestate eligendi, tempus præfixum electionis faciendæ, non currit, quanquam secus sit, si lis penderet super iure patronatus.

14 *Tempus anni, ad promotionem ordinis sacerdotalis, ei qui beneficium curatum obtinuit, præstitutum, non currit quandiu lis mota, super huiusmodi beneficio pendet.*

Tempus executionis testamenti, præcedente controuersia inter hæredes scriptos, & venientes ab intestato, de viribus testamenti, interim non currit.

15 *Emphyteuta, vel feudatarius, non existunt in mora petendi renouationem, seu inuestituram, quandiu emphyteusis, vel feudi, controuersiam patiuntur.*

16 *Anni lapsus non tollit, renouationis beneficium, quando capitales inimicitiæ inter dominum, & emphyteutam, vel vltimi possessoris, hæredem intercessissent.*

Inimi-

Inimicitiis causam præstans est in culpa.
Inimicitia affectata, non prodest.
Interpretata est l. 1. § cum quis, ff. de quæstio.
17 *Inimicitia, superueniens facto eius, contra quem producitur testis, non repellit testem omnino, sed hoc iudici committitur.*
18 *Impedimentum adscitum, & affectatum non prodest, cui impeditus ipse causam præstitit.*
Absentia affectata, & ignorantia affectata non excusat.
Ignoranti tempus, in quibus casibus non currit, aut si currat, restitutio competit, ita temperandum est, si modo ignorantia non procedat ex dolo & facto ipsius, qui prætendit ignorantiam.
19 *Inimicitia excusat etiam, si facto alicuius proueniat.*
Interpretata l. 4. & l. ex parte, de adi. leg.
20 *Inimicitias potest quis opponere contra testem, vel aliū, quarum quis fuit causa.*
21 *Capitales inimicitiæ, quæ dicantur iudicis arbitrio relinquitur.*
22 *Inimicitia capitalis, oritur etiā ex iniuriis verbalibus.*
Inimicitia grauissima dicitur, quæ oritur ex ciuilibus quæstionibus omnium bonorum, vel quando atrox alicui iniuria infertur.
Inimicitia capitalis, ex eo probatur, quod de omnibus bonis lis est.
23 *Inimicitiæ excusatio, per totum tempus, a lege concessum, ad petendam inuestituram durabit, quo elapso tantundem temporis ei indulgetur, quod etsi hoc elabatur, nec aut eat ad dominum, nec ad id procuratorem mittat, minime excusabitur.*
Tempus ex integro instaurandum cessante impedimento, quoniam tunc currere incipit.
24 *Inimicitia domini, an excusent emphyteutam, non petentem renouationem.*
Annalis temporis lapsus, excusatio minime admittenda est, propter grauem & capitalem inimicitiam, inter dominum & emphyteutam, seu vasallum, quando emphyteuta seu vasallus, ita potens esset, quod secure & citra metum, & absque iniuria timore dominum adire posset.
25 *Renouationem emphyteusis peti intra annum non sufficere, re non integra, id est, antequam alteri fiat renouatio.*
26 *Ius petendæ renouationis reale non est, quod possit, etiam si adsit pactum de renouando concessionis alii factæ, effectum impedire.*
Pactum de renouando, solam contra dominum personalem, actionem præstat.
27 *Inuestitus non debet, absq; culpa priuari & disuestiri.*
28 *Priuilegium prælationis, concessum colonis, & aliis personis, locum habet re integra existente.*
Renouationis priuilegium, de æquitate conceditur, contra regulas iuris communis.
29 *Renouatio, etiam si sit alteri facta, & res sit non integra, nihilominus ex veriori sententia, descendentibus emphyteutæ debetur.*
Ius renouationis competens, descendentibus est hæreditarium.
30 *Datum non videtur, quod ab illo donatur, qui de iure donare non potest.*
Interpret. l. Congruit, C. de locat. præd. ciuil.
31 *Dominus in præiudicium heredum, quibus renouatio competit, extraneo emphyteusim concedere nō potest.*
32 *Renouatio emphyteusis, descendentibus denegari non potest intra annum, siue res sit integra, vel non integra.*
33 *Renouationem prætendens, ex pacto de renouando, non tantum contra dominum agere potest, sed etiam contra eum, cui emphyteusis fuit concessa.*
Emphyteusis finita, non consolidatur ipso iure cum directo dominio, nec transfertur dominium: quoniam ex quo primum dominium, sine traditione quæsitum non fuit emphyteutæ, sine eadem, etiam resoluto contractu, non retransfertur.
34 *Renouationem petens intra annum, semper est audiendus, & intra triginta annos potest reuocare concessionem alteri factam.*
Dominus, si vult elapso anno, ad petendam renouationem emphyteusim extraneo concedere potest: re tamen integra i. ante concessionem, descendens recte auditur.
35 *Dominus, si concedat emphyteusim extraneo, post interpellationem a descendente factam, & renouationem ab eo petitam, tunc concessio alii facta quasi appellatione pendente reuocari potest.*
Dominus, si anno elapso ad renouationem ante interpellationem, alii extraneo dedit, aut concessit emphyteusim, talis domini concessio impediri non potest, & facta tenet, maxime si rei traditione adiuuatur.

QVÆSTIO VII.

NOn vulgatis est illa limitatio, superioribus aggreganda, quæ renouationis petendæ tempus fluere, non permittit, vel currentis lapsum sistit, quando constat, dominum, a quo renouatio emphyteusis, petenda est, esse excommunicatum maiori excommunicatione: quoniam tunc cum communicatio, ecclesiasticis institutis omnino interdicatur, renouatio peti non potest. 1 Excommunicatio enim, vt nomen ipsum ostendit, dicitur exclusio a communione fidelium, quæ communicatio, in tribus consistit, scilicet in conuersatione, siue in actibus legitimis corporalibus. *Secundo*, in sacramentorum susceptione. *Tertio*, in actibus legitimis spiritualib. siue in bonorum spiritualium participatione: vt declarat S. Thom. *in 4 dist. 18. & Archiepisc. Flor. 3 p. tit. 25.* & Syluester, *in Summa ver. o. excommunicatio. 1.* & Clauasius, *in Summa, & ibi additio.* Vnde grauissima inter omnes est, excommunicationis pœna. Etenim primo, excommunicati sunt infames, *text. in cap. 1. quo temp. mil. ibi: Vel infamia, iuncta gl. tradit Cassan. in consuet. Burg. rub. 3. §. 1. verbo, Ou a la personne, num. 6.* vbi ex eo vasallum non petentem renouationem, excusari affirmat, & quod excommunicatus sit infamis, adducit glo. *in § minor, inst. de capit. dimin. & tenet etiam Prapos. in d. cap. 1. numero sexto, & ibi Bald. §. 1. num. 3 Afflictus, numero sexagesimo octauo.* Secundo, excommunicati sacrificiis interdicuntur, *cap. clerici, de cleric. excom. minist. & in cap. si quis episcopus, & c. placuit 11. quæst. 3.* Deinde, hi nomine quoque, veluti proprio, & peculiari vocabulo, nuncupantur, *cap. certum 24 quæst. 3.* Præterea his communicari prohibetur, aut sermone, aut mensa, aut consuetudine, aut alio quouis pacto, *cap. sicut, & cap. excommunicato, & cap. qui communicauerit, 11. quæst. tertia.* Ideoque dicuntur excommunicati, quod sunt extra hominum fidelium communicationem, siue communionem positi, *vt asserit Archid. d. cap. sicut.* His etiam petentibus, ius denegatur, *cap. intelleximus, de iudic. & cap. exceptionem, de exceptio. & cap. 1. eod. tit. libro sexto, & capite primo, de rescript. eodem libro sexto.* Nec honos vllus eis communicatur, quoniam & ad dignitates & beneficia assumi, promouerique non possunt, *cap. cum dilectus, de consuetudine, & c. cum bona, de ætat. & qualitat. & c. ad probandum, de sent. & re iu-*

& re iudic. & cap. postulasti, & cap. seq. de clerico excommunicato minist. Quod & in dignitatibus secularibus obtinet, vt patet ex *capite venerabilem, vers. nunquid enim, ibi: Sacrilegium quemcunque, vel excommunicatam, & versic. sunt enim notoria, & ibi Panormita. de electione, & voluit Cardinal. Florent. in cap. perpendimus, 40. oppositio. de sentent. excommun. & Decius, in cap. dilecti, colum. 1. de exceptione.* Sunt enim ipsi infames, *vt supra diximus*, & probat gloss. *fin. in cap. 1. §. fin. tit. per quos fiat inuestit.* & est text. *in cap. infames, sexta quæstione prima*, quem dicit vnicum Ludov. Roman. *singul. 678. an excommunicatus*, de quo videndus Innocentius, & DD. *in cap. testimonium, de testibus, & Archid. in Summa, 4. quæst. 1. & Roman. singul. 685. in prin. huius.*

2 Pristinis † autem temporibus, quædam interdictio, seu exclusio ex hominum consuetudine, & commercio, propter delicta, & atrocissima facinora, in vsu erat. Rudibus enim illis, adhuc seculis, quibus exigua tantum Naturæ scintilla, mortalium mentibus prælucebat, neque adhuc Christi Optimi Maximi, lux Euangelica affulserat, apud Druydes id vsu receptum erat, cuius antiquitatis, non obscurum vestigium extat apud Cæsarem *libro septimo Commentariorum*, vbi illorum mores, ac ritus graphice describit. *Si quis (inquit) aut publicus, aut priuatus, eorum decreto non stetit, sacrificiis interdicunt. Hæc pœna apud eos, est grauissima. Quibus ita est interdictum, hi numero impiorum, ac sceleratorum, habentur. His omnes decedunt, aditumque, sermonemque defugiunt, ne quid ex contagione incommodi accipiant, neque his petentibus ius redditur, nec honos vllus communicatur.* Hactenus Cæsar. Nam hæc, quæ olim apud Druydes erat pœna, apud nos quoq;, qui Christianam pietatem, religionemque profitemur, est omnium grauissima, *cap. corripiantur, 24. quæst. 3.* De quo late per Felinum, *in cap. qualiter, num. 2. §. vlt. vers. vlterius tangit, in 2. de accusatione.* Huc etiam, alludit Platonis illa interdictio, lib. 34. Dialogo. 9. de legibus, ad finem. *Demum quicunque (inquit) pulsasse parentes condemnabitur, primum perpetuo exulet, deinde, & a sacris omnibus arceatur. Quibus si minus abstineat, a principibus agri, verberibus, & omnino vtcunque voluerint, plectatur. Et si ab exilio reuertatur, morte peccata luat. Quisquis vero liber, cum huiusmodi homine comedet, aut bibet, vel aliquo pacto, vna quicquam geret, aut tanget, aut sponte loquetur, is neque in templum ingrediatur, neque in forum, nec omnino in ciuitatem, proficiscatur, antequam mundetur. Putare namque debet, scelerato se commercio contaminatum, quod si non obtemperauerit, sed ciuitatem, & templa, inique coinquinet, quicunque Magistratus, fieri hoc senserit, nisi confestim punierit, maximarum iniuriarum, reus est habendus.* Hactenus Plato. Quare Marsilius Ficinus, vir doctissimus, in argumento, in Dialogum decimum, de Legibus, hoc intelligens, subdit paulo post principium. *Ac ne quid nos lateat, ad impietatem etiam pertinet, familiaritas, & communio omnis, seu in cibis, seu in verbis, cum iis inita, qui ob nepharia scelera arcentur a sacris, qui & contaminati, cæteros quoque, vel ipsa propinquitate contaminant. Qua quidem de re in calce non ita pertractat, vt vaticinari quodammodo visus sit, execrationes factas a nostris, prophanos a communione Ecclesiæ, propellentibus.* Huc etiam videtur alludere illud Euripidis, in Oreste, vbi Argis, figuram quandam huius interdictionis, obseruatam describit, in hæc verba:

Sancitum est porro, Argis, hisce nec nos tectis,
Nec igne accipiendos, nec alloqui quemquam debere,
Matricidas, ———

Romanos quoque his diris, & execrationibus, seu deuotionibus, vsos fuisse, vt qui illis esset obnoxius, dare grauissimas pœnas, maximoque infortunio affici, necesse esset, auctor est Plutarchus, vbi & tradit Actæium Tribunum plebis, bis diris confinxisse, Crassum in Parthos proficiscentem, ex quo illud Lucani, lib. 3. Pharsaliæ:

——— *Crassumque in bella secutos,*
Saua Tribunitia, vouerunt prælia, Diræ.

Harum quoque Dirarum, & execrationum Liuius mentionem facit, lib. 6. Decag. 3. *Qui victus (inquit) acie excessisset, eum ne quis vrbe, tecto, mensa, lare reciperet, diram execrationem, in populares obtestationemque, quam sanctissimam putauerunt, aduersus hospites composuerunt.* Et rursus lib. 10. Dec. 4. *Huius (inquit) atrocitas facinoris, nouam veluti flammam Regis inuidiæ adiecit, vt vulgo ipsum, liberosque eius, execrarentur, quæ Diræ breui ab omnibus Diis exaudita, vt sæuiret ipse in suum sanguinem, effecerunt.* Sed hæc exigua antiquitatis monumenta prælibasse satis sit, vt defessi lectoris lassitudinem recreemus.

Cæterum, † vt eo reuertamur, vnde digressi su- 5
mus, prædicta limitatio, mihi periculosa, & parum vera esse videtur, quoniam licet communicare, cũ excommunicato, prohibitum a iure sit, nulla tamen iusta excusatio, emphyteutam, seu vasallum, renouationem, vel inuestituram non petentem, intra tempus, videtur iuuare, quoniam procuratorem constituere, cuius ministerio, renouationis causam gereret, ac pertractaret, & negocia procuraret, recte potuit, ex his, quæ tradit Paulus Paris. *consil. 1. num. 56. volum. 1.* vbi inquit, quemque prætendentem ius, & interesse, per procuratorem specialem, comparere debere, & ius suum proponere. Quinimo etiam videtur, quod liceat emphyteutæ, seu vasallo propter subiectionem, quemadmodum seruis, & famulis, mercede conductis, absque reatu excommunicationis cum domino, excommunicato participare, *cap. inter alia de sent. excom.* licet ipsi dominum excommunicatum, iuuare non teneantur, nec ad seruitium ei præstandum, *text. in cap. domino guerram, vers. sed Obertus, in tit. hic finitur lex.* Præsertim, cum emphyteuta, seu vasallus dominum adeundo excommunicationẽ incurrere nõ videantur, nisi in specie, si cum domino communicauerint, excommunicentur, & ab eius participatione arceantur, *per text. in cap. constitutionem, de sent. excom. lib. 6.* Quare excommunicatus, quoscunque contractus gerere, & perficere potest, vt est constans, & recepta resolutio, ac proinde renouationem quoq; emphyteusis, seu inuestituram facere: quoniam per excommunicationem, temporalium rerum administratio non tollitur, *vt not. Hostiens. & Innocent. in cap. cum dilectus, de consuet. & in cap. fin. de sent. excom. & not. gloss. in cap. ex tuæ, de cleric. non resid. text. iuncta gloss. verbo, testificando, in cap. decernimus, 8 de sent. excom. lib. 6.*

Sed † nihilominus, cum excommunicatio iuris 4
impedimentum sit, inhærens in persona domini, arcens ipsum emphyteutam, a communicando, videtur, non oportere procuratorem mittere, licet alias in impedimento facti id sæpe exigatur, quando causa ardua non est, *vt per Bart. Paul. Alex. & Iacobin. in l. 2. §. si quis iudicio, ff. si quis cautio. tradunt DD. in cap. querella. de procur. Afflict. decis. 29. vtiliter, tradit Rebuff. 3. to. ad ll. Gall. tit. de excusat. num. 68. fol. 188.* a quo tamen cauendum est, dum *num. 88.* etiam in causa ardua

vult

vult de iure canonico, fauore dirimendarum litium, mittendum esse procuratorem, cum contrarium sentiant DD. vbi sup. & specifice Canonistæ, in d.c. querelam, ibi: Cum non possit quis cogi, nisi velit in grauioribus caussis procuratorem constituere, & tradit Feli. in c. cum R. nu. 2. vers. 3. de off. deleg. & Bald. in l. sed si per procuratorem, lectu. 1. ff. ex quib. caus. maio. In caussis autem non arduis, passim receptum est, ita demum culpam, procuratorem non mittenti, imputari, quando eum idoneum facile reperire non posset: tradit Bart. per text. ibi, in l. idemque erit, ff. pro socio, Roman in l. si uero, §. de viro, fallent. 10. vers. 4. ff. sol. mat. & Iason, in l. 2. nu. 10. ff. de in ius voc. Felin. in c. intellleximus, & ibi Dec. nu. 7. de iudiciis. idem Decius, cons. 632. num. 3. & cons. 562. num. 12. Facit glos. in l. sed, & si per prætorem, numer. 26. §. 2. verbo, permittere, ibi: Facile, & tex. in l. qui cum maior, ff. de bo. lib. ibi: Non facile. Quare cum procuratoris cõstitutio, seu missio, exstante iuris impedimento, necessaria non sit, superuacua quoque & inanis iure impedito, & minime necessaria videtur protestatio, ex auctoribus supra relatis, & ex not. in l. 1. C. de anna. except. Quin etiã, etsi facti impedimentum exsistat, tamen in hoc verius & probabilius est, regulariter protestationem non requiri, ipsumque impedimentum, iustã excusationis caussam tribuere, ac subministrare: quod ita resoluit Areti. cons. 161. & Alexan. in l. 2. §. quod diximus, ad fin. ff. si quis cautio. idem Alex. cons. 92. vol. 1. vbi etiam absque protestatione debitoris, qui tempore solutionis creditorem, cui solueret, nõ inuenit, excusari resoluunt, ita interpretantes text. in l. 4. in fin. ff. de lege commiss. ibi, Si non habeat, cui offerat, posse eũ securum esse, quod & probat Areti. in l. gerit. ff. de acq. hered. Decius cons. 566. nu. 5. Iason, in l. ad diem. ff. de ver. b. oblig. aduersus Pau. in l. si reus paratus. ff. de procurato Gozad. cons. 66. nu. 8. & latius per Tiraq. de retr. lig. §. 9. gloss. 3. num. 20. Non enim impedimenti excusatio & defensio, in verbis protestantis, sed in impedimenti caussa consistit, quoniã verba, nec addunt, nec minuunt rei veritatem, l. sicut. C. ad leg. Cornel. de fals. Quæ resolutio vera est, licet aliqui auctores, impeditum impedimento facti, aliterquam protestatione emissa, non excusent, alii rursus distinguant, vt tradunt Fel. in c. ex transmissa, de prescript. num. 5. & 6. & ibi Paris. nu. 14. Imola, in c. fin. de appell. Afflictus, decis. 29. & dec. 50 nume. 3. & 5. Rebuff. 3. tomo, ad leges Gal. tit. de excusatio. num. 51. & 52. Boerius, decisio. 40. Parisius, consil. 101. num. 94. & cons. 34. num. 20. vol. 1. & Alex. in l. de pupillo, §. si quis ipsi pratori, num. 9. & 27. & ibi Ias. num. 2. ff. de nou. oper. nunt. vbi ipse asserit, in impedimento facti protestationem regulariter necessariam non fore: de quo videndus Sylua. de feud. q. 86. vol. 13. tract. diuers. DD. fol. 54. & Hormanot. Dotan §. Cato, l. 4. ff. de verb. obl. num. 386. Ex quib. verum non videtur, imo corruit ex dicta resolutione, quod tradit Chassaneus, in consue. Burg. rub. 3. gloss. fi. num. 32. vers. aduerte: vbi pro constanti ponit, vasallum impeditũ, aliquo impedimento, propter quod non possit petere renouationem, seu inuestituram, debere protestari de impedimento, per ea quæ voluit Ioan. & And. in c. fin. de appell. & per alios, quos allegat. quoniam per supradicta, protestatio minime necessaria est, vbi sola impedimenti caussa, & excusatio impeditum indemnem, & incolumem, seruat, ac tuetur.

5 Extra controuersiam † tamen est casus, quando emphyteuta, seu vasallus, iidemque successores, vltimi emphyteutæ, vel feudatarii essent excommunicati. Si enim intra legitimum tempus, renouationem, & inuestituram non petierint, minime eis suffragari excommunicationis impedimentum censerem, ne ea communicatio propter eorum forsan culpam, vel delictum inflicta, & in contumaciæ pœnam, negligentiæ immunitatem tribuat, per tex. in l. verum, §. tempus ff. pro socio. & l. si ab hostibus. ff. solut. mat. & l. si hereditate. ff. de nego. gest. & l. relegatorum. §. fin. ff. de interd. & releg. Impedimentum enim remouere potuit constituendo procuratorem ad negotia, & ad petendam renouationem a domino: per text. in c. cum dilectus. de consuet. & ibi Innocent. & in c. cum dilecti de dolo, & contum. & notatur in c. intelleximus, de iudiciis, & in cap. post cessionem, de probat. & in l. Papinianus exsuli ff. de minoribus. Et hanc sentẽtiam tenuit, Afflictus, in cap. 1. quo tempore miles, numero 70.

Duodecimo principaliter, regula præmissa perdit officium suum & restringenda est, vt emphyteuta non petens renouationem intra annum, non amittat ius suum, quando nulla vnquam fuit præstita inuestitura. Eo enim casu, cum non entis nullæ sint qualitates, l. qui superstitis. ff. de acq. hered. nulla, nec naturalis, nec ciuilis ratio, ad petendam renouationem emphyteutam adstringit. Tunc enim petenda est, si iam aliquando fuit præstita, ut Cardin. & Alex. in c. 1. quæ fuit pri. cauff. benef. amitt. vbi allegat Baldum, in §. præterea, de proh. feud. alien. per Federic. tradit Chass. in consuet. Burg. rub. 3. §. 1. verbo, Le signeur du fied nu. 29. 6

Item etiam, quando aliquis emit emphyteusim a primo emphyteuta de consensu domini, tunc etiam non requiritur alia renouatio, neque debet solui laudemium. Ita expresse consuluit Ioann. de Anania, consil. 90. quia dubium istud, post Petr. & Anchar. cons. 55. Mouna inducit sequitur Iason, in l. fi. C. de iure emph. nu. 40. Ioan. de Imola, in c. a. potuit, de locato. Facit hoc ad interpretationem Ordinationis Regiæ, lib. 4. tit. 64. §. 2. & in §. 3. E acontecendo se, vbi in §. 2. si alienãt emphyteusin, sit prima persona, seu vita, iuxta formã concessionis, donec ipse alienãs vixerit, ius primæ personæ, seu generationis perdurabit: eo autem mortuo ab emtore secunda vita, seu generatio incoabitur: & mortuo secundo, transibit in alium, siue donationis, seu permutationis titulo emphyteusis fuerit translata, vel alio: ac ideo subdit: Entẽder se ha sempre ser primeira pessoa, o principal foreiro, que vendeo, ou emalheono dito foro, em que morte elle, comecara a ser segunda pessoa, a quelle que o dito foro com prou, ou ouue por escambo, ou doacano, ou por outro qualquer modo. & in oa, in §. seq. subdit, quod si emens rem emphyteuticam, aut alio titulo obtinẽs, in vita primi emphyteutæ transferentis præmoriatur, posse eo casu præmorientem, aliquem postremo elogio eligere ad emphyteusin, viuum autem posse, in quemlibet obseruata iuris solemnitate distrahere, seu transferre, superstite primo emphyteuta, & tũc illum secundum emphyteutam, in quem res fuerit translata, eundem locum, & ius in emphyteusi habiturum, quem habebat primus, a quo ipse accepit, in cuius locum subrogatur. Mortuo itaque primo emphyteuta, hũc secundum, in quem res translata est, iam vicem alterius personæ, idest, secundæ sustinere, ita vt viuente primo emphyteuta, sua primæ 7

ff. de cōdictione indebiti. sequitur Chassaneus, in consuetud. Burgundia, rubr. 3. num. 27. sequitur Præpositus, *in cap. 1. quo tempo. miles, num. 13. versic. & facit.* Confert, quod tradit Oldradus, *consil. 22. incipient, ad quæstionem,* vbi agit, quando fuerunt electi duo Imperatores, quorum vterque se pro Imperatore gerit, & sic est schisma in imperio, & concludit neminem illorum, propter iuris ambiguitatem, quæ vtrunque impedire videtur, posse priuilegia concedere, *l. duo sunt Titii, ff. de testamen. tutel. l. in tempus, §. quoties, ff. de heredibus instit.* Alter enim administrantium, per concursum alterius, exercitium, & iurisdictionem impedit, *l. quoties, ff. de vsufruct. in 2. responso,* ibi: *Si vero duo eiusdem nominis fuerint, & ita scriptum fuerit, Titio vsumfructum alternis annis, do, lego, nisi consenserint, vter eorum prior vtatur, inuicem se impedient,* textus, *in leg. 2. §. fin. ad finem, ff. quibus mod. vsufruct. vel vs. amitt.* ibi: *Nam si concurrere volent, aut impedient se inuicem propter voluntatem, aut si ea non rese ageabitur, singulorum annorum fructus vacabit.* Et cum vterque, de statu suo dubitat, neuter executionem eorum, quæ alias posset, habet, *l. de statu. ff. de testament. & l. 1 ff. de legat. 3.* & in terminis, post Oldradum, sequitur, Baldus, *in procemio decretalium, Rex pacificus, nu. 9. Chassaneus, in consuetud. Burgund. rubr. 3. §. 1. verbo, Le seigneur du fied. num. 28.* Subdit Bald. rationem, quoniam dare priuilegia consistit in iure: ac proinde priuilegium illius valere, qui postea ius habere declaratur, & sic ex post facto. quod pendet non realiter, sed declaratiue. Cum enim duo sint, scilicet manifestatio, & veritas, quæ rei efficaciam, absque ambiguitate tribuunt, ac detegunt, vtique interim, dum pendet schisma, nemo efficaciter priuilegiatus intelligitur. Opinatur tamen Baldus, vsum possessionis, vtrumque interim habere, nisi priuilegia sint contraria, vel non aperte appareat, de alterius iniustitia, & intrusione. Vnde, si pendente lite, inter duos super emphyteusis directo dominio, vel feudo, alter possessori renouationem faciat, vel inuestituram, considerandus erit litis euentus, vt tunc demum teneat, si renouans, vel inuestiens emphyteutam, vel vasallum vincat. Ita Afflictus, *in cap. si aliquis, apud quem, vel quos controuer. feudi defin**atur, num. 6. cum sequent.* Sed & gesta per eum, qui gerit pro principe, firma & rata esse, & valere comprobat Corneus, *consil. 96. volum. 4.* idem tradit Raphael. Cuman. *consil. 154.* vbi vult, quod ille, qui se gerit pro principe, potest confiscare bona, & illa donare, & huiusmodi donatio erit valida, si habebat tanquam princeps, & gesta per eum erunt firma, etiam si non esset verus princeps, *sequitur Paulus Paris. consil. 1. nu. 66. vol. 1.*

11 Ex † prædictis, eleganter infero, pendente lite inter duos, super directo dominio emphyteusis, vel etiam super hereditate, in qua emphyteusis contineatur, interim controuersia pendente, emphyteutam, in iudicio debere offerre, & consignare pensionem, vel differre solutionem, paratus soluere ei, qui heres apparebit. Nam quando contentio est inter duos super fundo, colonus potest dicere, se vtrique non daturum fructus, offerre tamen, se daturum illi, qui obtinebit, *gloss. & DD. in leg. litibus, in fin. & ibi Ioan. de Platea, versic. vbi autem esset contentio inter duos, & Lucas de Pena, & Iacob. Rebuf. in fin. versicul. vltimo secundum, Cod. de agric. & cens. libr. 10. & Bald. in l. 1. in tius. ff. famil. herciscunda, tradit Rebuff. 1. tomo. ad ll. Gall. titul. de lite. obligat. art. 9. gloss. 2. num. 7. & Boer. in consuet. Bituricens. §. 13. gloss. vlt. & rursus, dec. 106. dico breuiter, in princ.*

Infero secundo, quod si duo litigent, super hereditate Titii (in qua sit emphyteusis) super interdicto vti possidetis, in quo quilibet, se heredem esse, & possessorem asserat, quod emphyteuta, ab eo renouationem petere debet, qui bona defuncti 12 possidet, & consequenter pro debito in illum fiet executio, quia heres est cum effectu, *l. si filius fam. s. ... §. 1. ff. de tribut.* qui licet succumbat, tamen de hoc non tenetur, quia erat æs alienum, quod imprimis ex hereditate detrahendum est, *l. Papinianus. §. 4. ff. de inoffic. testam. tradit Rebuff. 1. tom. ad ll. Gall. tit. de lite obligat. art. 9. gloss. 2. num. 4.* Quod si neuter litigantium possideat, ab eo videtur petenda renouatio, qui aduersus alterum defensionem suscipere paratus est, allego ad id text. elegantem, *in l. 1. § apud Iulianum ff. deposit.* vbi apud Iulianum Iureconsf. non dissimilis facti species relata est. Ait n. *si depositor decesserit, & duo exsistant, qui inter se contendant, vnusquisque solum se heredem dicens, ei tradendam rem, qui paratus est aduersus alterum reum defendere,* hoc est, *eum, qui depositum suscepit. Quod si neuter hoc onus suscipiat, commodissime dicitur, non cogendum esse a prætore iudicium suscipere, oportere tamen rē deponi in ædem aliquam, donec de hereditate iudicetur.* Quod si penes duos possessores, res emphyteutica sit pro indiuiso, ab vtroque petendam renouationem, probabilius esse videtur, *argu. text. in l. 1. § si apud. ff depositi.* ibi: *Si apud duos sit deposita res, aduersus vnumquemq; eorum agi poterit, nec liberabitur alter, si cum altero agitur. Non enim electione, sed solutione liberantur.*

Sed † in proposita quæstione renouationis, re- 13 motis opinionum controuersiis, pendente lite, inter duos contendentes de dominio, seu possessione rei emphyteuticæ, tempus petendæ renouationis præfixum non currere probabilius est & verius, neque ipsum emphyteutam interim adstringi ad petendam renouationem, donec quæstio excitata, per sententiam sopiatur, per tex. *in l. quandiu. C. qui admitti.* vbi, ei, qui certus nō est, an ex testamento, an ab intestato bonorum possessio deferatur, vel ex quo capite succedere debeat, nō currit tempus, bonorum possessionis, agnoscendæ: ibi. *Ne tibi tempus agnoscendæ bonorum possessionis præfinitum cedat, supersitiosam geris solicitudinem.* Per quem text. omnes, propemodum consuetudinum Franciæ glossematarii resoluunt, orta inter emptorem, & venditorem controuersia, super traditione, rei venditę, vel aliter oppugnata venditione, annale tempus ex consuetudine retractui indultum, vel aliud breuius, consanguineo non currere, quoniam non dicitur scire alienatam rem fuisse, ante exitum litis *argument. d. l. quamdiu, quod in specie voluit, Iacob. de Rauenn. in l. contra maiores. & ibi Petrus de Bellapertica. versic. dicit hic Cynus, & ibi Bald. num 4. & Salycet. ad fin. C. de inoff. testa... idem Bal. in tract. p... th miscel. col. 5. vers. pone quod Titius. num. 14. Collectarius in cap. constitutus, versicul. & vt perpetuus de in int... restitut. Masuerius in praxi. tit. de retractu, vers. item. pone emptor agit. Guido Papa, decis. 257. cautela consuetudine. Tiraquell. de retract. lignag. §. 1. gl ... 10. num. 30.* & facit

quod tradunt Hostiens. Ioann. Andr. & Abb. *in cap. quoniam, de iure patr.* vbi firmant, quod pendente lite super potestate eligendi, tempus præfixum electioni faciendæ non currit, quanquam secus sit, si lis penderet super iure patronatus, per tex. *d. c. quoniam. & versum, in c. ante, & cap. cum propter. eod. tit.* Quod tamen speciali quadam ratione procedit, *vt not. omnes in d. c. quoniam.* Quare ius commune in cæteris casibus, conuincitur esse in contrarium, *l. ius singulare. ff. de legibus.*

14 Postremo, facit † in confirmationem, text. *in cap. commissa & ibi gloss. verbo pacificam, & DD. de electio. lib. 6.* Vbi tempus anni ad promotionem ordinis sacerdotalis, ei qui beneficium curatum obtinuit, præstitutum non currit, quamdiu lis, super huiusmodi beneficio mota, pendet. Sic etiam si controuersia sit inter heredes scriptos, & venientes ab intestato, de verbis testamenti, tempus exsecutionis ipsius testamenti interim non currit, *vt per Ferrar. tit. de forma libell. quo agitur, ad reddendam rationem tutelæ, verbo, ac exsecutores. versic. vlterius quæritur.* Sic etiã pendente quæstione nullitatis testamenti, non currit tempus querelæ *text. d. l. contra maiores.* Per quem textum Iacobus de Aretio, Cyn. Alberic. Castren. & alii resoluunt, pendente quæstione nullitatis sententiæ, appellandi tempus nõ currere. Quod voluerunt Cyn. Bartol. Albe. *d. l. quamdiu, & Bald. in leg. qui testamento, per illum text. ff. de excusat. tuto. Bart. in l. si expressim, vers. circa 3. ff. de appell. & in l. 1. C. quando prouo. non est necess. Angel. in l. Paulus, §. 1 ff. de vsur. Cuma. cons. 36. proponitur, Hippol. Mars. sing. 152. succumbens.*

15 Ex quibus † concludo, lapsum anni emphyteutæ seu vasallo, minime auferre renouationis, seu inuestituræ beneficium, quando dominii, & proprietatis quæstio, vel etiã possessionis, inter duos, quorum vterque ad se insolidum, pertinere contendit, agitatur. Qua ratione, idem quoque admittendum est, in emphyteuta, seu vasallo, qui non existunt in mora petẽdi renouationem, seu inuestituram, quãdiu emphyteusis, vel feudi, quæ ab alio occupata sunt, controuersiam patiuntur. Quod in feudo specialiter voluerunt Guilhel. de Cugno Bald. Salyc. & Fulg. & Cast. *in l. solemnibus, C. de rei vind. idem Bald. Iacob. Aluaro. & Card. Alex. in c. 1. quæ fuit prî. cau. bene f. amit. per d. l. quamdiu, C. qui admitti. Mart. Laud. in c. 1. ad fin. quib. mod. feu. amitt. Isern. in c. 1. in princ. de capi. Conrad. Anch. cons. 174. dominus. ad fin. Guid. Papa, dec. 165. sed iuxta, Steph. Bertran. cons. 104. nu. 6. vol. 1. Alber. Brun. cons 38. viso, col. 2. vers. nec obstat. Curtiun. in tract. feud. 4. p. n. 53. sub rubr. ex quib. caus. feud. amitt.* qui auctores mouentur *per d. l. quamdiu.* Cuius argumento etiam Panor. *cons. 94. in quæst. heredum, vers. non obstat 2. vol. 2.* Respondet emphyteutã, non esse in mora soluendi canonem, quamdiu tertius ei de re emphyteutica quæstionem mouet, nec potest illius possessionem assequi.

16 Decimoquarto, limitanda † est principalis conclusio, vt anni lapsus non tollat renouationis beneficium, quando capitalis inimicitiæ, inter dominũ, & emphyteutam, vel vltimi possessoris, heredem intercessissent. Tunc enim licet renouationis petitio omittatur, excusatur agnatus. Ita resoluit Chas. *in consuet. Burg. rub. 3. §. 1. n. 8. verbo, On a la persone, & Præpositus, in ca. 1. quo temp. mil. n. 12. vers. quæro si vasallus,* vbi concludit propter inimicitias, etiam procuratorem ad petendam inuestituram mittere, non adstringi. *& Iacob de feud. verbo, qui quiescens inuestitu, col. 13. vers. 3 est caussa, & est text. de hoc, in c. 1. qua tẽp. mil.* ibi: *Nisi iusta caussa interuenerit, quare non petierit, veluti morbus, vel capitalis inimicitia.* Hoc tamen quidam admittunt. ac restringunt, nisi emphyteuta, seu vasallus inimicitiis caussam præstiterit, & sic fuerit in culpa. *arg. eorum quæ tradit Bart. in l. cum tabulis, §. quoniam ff. de his quib. vt indig.* vbi tradit inimicitias esse considerandas, respectu illius, qui est in culpa.

Quamobrem, inimicitia † affectata. nõ prodest, 17 *ex traditis per Bart. cons. 56. In Christi nomine, & quia ẽ viso processu, vol. 1.* vbi inquit, quod siquis percutiat testem, vel ei alapam impingat, vt cum ratione inimicitiæ a testimonio repellat. & quasi inimicum reprobet, nihil agit, cũ sit in culpa, & illa inimicitia sit affectata. vnde hoc nõ iuuat, sicuti nec caussa, q̃libet affectata, *vt late probat Felin. in c. vlt. de except.*

Ideoq; † cum inimicitia, hoc casu ad hunc finem fuerit procurata, vt ex eo testis repelleretur, malitia non prodest, quod probat tex. elegans, *in l. 1. §. cum quis. ff. de quæstio* ibi: *Cum quis latrones tradiderit, quibusdam rescriptis continetur non debere fidem haberi eis, in eos, qui eos tradiderunt. Quibusdam vero, quæ sunt planiora, hoc cauetur, vt neq; in distr. lib. hoc habeatur, vt in cæterorum persona debet, sed caussa cognita æst. metur, habenda fides sit, nec ne. Plerią; enim dum metuunt, ne forte, apprehensi eos nominent, prodere eos solent, scilic. impunitatem sibi captantes, quia non facile eis indicantibus proditores suos, creditur. Sed neq; passim impunitas eis, per huiusmodi proditiones cõcedenda est, neq; transmittenda est allegatio, dicẽtium ideirco se oneratos, quod eos ipsi tradidissent. Nec enim inualidum argumentum haberi debet, mendacii, siue calumniæ instructæ,* vbi notat Bart. per illum text. *nu. 1.* quod inimicitia superueniens facto eius, contra quem producitur testis, nõ repellit testem omnino. sed hoc iudici committitur, idem tradit Bar *d. l. 1. § si seruus, quando quis accusat aliquem, ad fin.* vt si postea producatur in testẽ, tanquam inimicus repellatur, quoniam talis cautela non prodest: idem tenet Bald. *in auth. si dicatur, col. pen. C. de testib. & in l. sed, & si quis, §. illud. ff. si quis cautio, & Iason, in l. si filiam tuam. C. de inoff. test. nu. 3.* vbi refellit Bartoli sententiam, *d. l. cum tabulis, §. quoniã,* plus addens, vtentem huiusmodi malitia, debere caussam perdere, tanquam iura partis, & probationes subtrahẽtem, vt in terminis obseruat Cyn post Rich. Malumb *in l prouidendum, & ibi Paul Castr. C. de postul. per tex. in c. constitutus, de testib. & in c. peruenit, de test. cogen. Ang. in l. satis apertissime. C. de fals. gl. not. in c. cum caussam, quæ. vers. compelias, & ibi Ant. de But. ad fin. de test.* & hanc traditionem, in specie scripsit Bart. Veronens *cautela 17.*

Facit † in cõfirmationẽ, nam nec impedimentum 18 adscitũ, & affectatum, prodest, cui impeditus, ipse caussam præstitit. *l. 2 §. vlt ff si quis cautio. l. 3. §. subuenitur. ff. ad Senatuscons. Syllan.* & voluerunt Speculator, & Ioan. And. loquentes de citato, qui se procurauit, in vinculis detineri, *tit. de citat. §. 1 vers. item quod carceratus detentus.* Sic etiam absentia affectata, reipublicæ caussa, *tex. in l. & qui data. ff de quib. cau. maior. cum aliis adductis per Tiraq. de retr. lign. §. 35 gl. 4. num. 28.* Sic etiam ignorantia affectata, non excusat, nam secundum Aristotelis sententiam, *libr. 3. Ethicorum c. 1. Ignorantia, quam volens aliquis accersit, non excusat,*

excusat, sed est nequitia. Quamobrem in casibus, in quibus ignoranti tempus non currit, aut si currat, restitutio competit, ita temperandum est, si modo ignorantia non procedat ex dolo & facto ipsius, qui prætendit ignorãtiam, tex. *in l.1. §.1. ff. de act. emt.* ibi: *Si quidem ignorauit emptor, ne cognosceret aliquam seruitutẽ deberi, &c.* nam ignorantia affectata, pro scientia habetur, *l. qui contra,* ibi: *Errore affectato, C. de incest. nupt.* vbi Bald notat tex *in c. cum inhibitio. §. si quis vero,* ibi: *Affectatores ignorantiæ, de clandest. desponsf. & c. 2.* ibi: *Affectata ignorantia, de temp. ord. lib. 6 glo. in Clem. 1. verbo scienter, de consang. & affi gl. in c. vlt. § vt autem, verbo, scienter, de off. deleg. lib. 6 glo. in c. ad fin, fariorum, in prin. de crim. fals. Bal. in l. quicunq., vers. item facit. C. de seruis fug. & Luc. de Pẽna in l generali. col. 2. C. de tabul. lib. 10. & plura allegat additio Pomatis, ad Bart. in l. 1. §. cum quis, ff. de quæst.*

19 Ego † tamen, in proposita quæstione, eam considerationem adhibendam fore censeo, vt siquidem emphyteuta inimicitiã affectauerit, & ex industria procurauerit, secundum prædictam resolutionem, anni lapsus noceat emphyteutæ: sin autem simpliciter facto & culpa emphyteutæ, vel etiam domini, inimicitia procedat emphyteutam excusari, probabilius sit, per text. *in l. 4. ff de adim. leg. verbo, pœniteat testatorem prioris offensæ,* vbi legatum factum alicui, propter inimicitiam, testatõris culpa prouenientẽm, reuocatur. Probat etiam text. *in l. ex parte ff. de adim. leg.* vbi Papin. *Ex parte* (inquit) *heres institutus, etiam legatum acceperat, cum testator inimicitiis grauissimis persecutus, cum testamẽtum aliud facere instituisset, nec perficere potuisset præterit. Hereditariæ quidem actiones ei non denegabuntur, sed legatum si petat, exceptione doli mali submouebitur.* Ecce igitur ibi tex. vbi inimicitiæ culpa testatoris processerunt, vt idem Barto. obseruat. *ad fi.* Et ideo legatũ reuocatur, quod ita aduertit in proposito Ias. *in l. si filiam. n. 1. C. de inoff. test.* idem *Ias. in l. hereditas, col. 2. C. de his quib. vt indign.* Facit quod tradit Feli. *in c. 1. col. 1. de iudiciis,* & tradit expresse Iasonem secutus Cassan. *in consu. Burg. rub. 3. §. 1. verbo, On a la persone. nu. 9.*

20 Pari † quoque ratione, licet quis fuerit caussa inimicitiarum contra testem vel alium, poterit tamen tales inimicitias opponere, & allegare gloss. notab. *in l. Athleta. §. duo rem sfionem, verbo facta ff de excusatio. tut.* quam Bald. ibi obseruat, asserens alibi non reperiri, quod obtinet etiam si caussa inimicitiæ processerit ab eo, contra quem testis deponit, quod quidem satis non est, vt testis non repellatur, tanquam inimicus. Idem notat Antonius de Butrio, *in c. veniens, 2. de sponsal.* vbi idem, quod in teste asserit, in iudice, & arbitro admittendum fore ait. Idem tenet Alber. *in l. pen. in princ. ff. sol. mat. & Alex. cons. 99. in caussa inquisitionis. vol. 1.*

21 In proposita autem † specie, quæ dicantur capitales inimicitiæ, iudicis arbitrio relinquitur, vt resoluit Grammati. *cons. 57. nu. 9. & ante eum Bald. in auth. si dicatur. C. de testibus. Cassanæus in consuet. Burg. rub. 3. §. 1. num. 11. verbo, On a la persone, Menochius de arbit. iud. quæst. lib. 2. cent. 2. casu 110. num. 3.* Quæ autem illæ sint, declarat gloss. *in l. licet, verbo, capitales, de arbitr. text. in c. accedens, & ibi Panormit. vt lite non contestata. gloss. in c. per tuas, de Simo. & in § si vero, quis dicat odiosum, in auth. de test. coll. 7.* per quem tex. Menoch. *d. casu 110. n. 7.* asserit, caussam capitalem parere inimicitiam dignam, qua testis, suspectus habeatur: quod ante ipsum tradit Ang. & Imol. *in l. is qui reus. ff. de publ. iud. & notabiliter Bart. in l. 3. §. fi. de adim. lega.* vbi inter inimicitias capitales & grauissimas, differentiam constituit, & inimicitiam capitalem ex eo insurgere opinatur, veluti si quis consanguineum aduersarii interemit, vel in caussa criminali accusauit, vel mortem illaturum comminatus est.

Quinimo † etiam ex iniuriis verbalibus, oriri ini- 22
micitiam capitalem, tradit Bald. *in c. veniens, ad fin. de iureiur. & Ias. in l. procuratorib. C. de proc. sequitur Cass. in consu. Burg. rub. 3. §. 1. gl. fi. n. 12.* Grauissimam vero inimicitiam esse Bart. *d. loco* existimat, quæ oritur ex ciuilibus quæstionibus, omnium bonorum, vel quando atrox iniuria alicui infertur, *Bald. in leg. parentes. C. de testib.* qui docuit pecuniariam caussam arduam, capitali æquiparari, quæ sane ardua caussa tunc iudicatur, cum de vniuersa substantia, controuersia excitatur. Ita respondit Ancharan. *cons. 26. & Barb. cons. 3. & cons. 16. vol. 2.* Et capitalem inimicitiam, satis ex eo probari, quod de omnibus bonis lis est, egregie affirmauit post Alex. Rom. Curt. Anan. Crau. *cons. 31. nu. 3. vers. & in terminis. & cons. 75. nu. 1.* sic Gramma. *dec. 28. n. 5. Men. de arb. iud. qq. lib. 2. centur. 2. casu 110. nu. 4. & 5. & rursus, eod. lib. 2. centu. 3. casu 259. num. 11.*

In † proposita autem specie, hæc excusatio inimi- 23
citiæ, per totum tempus a lege concessum, ad petẽdam inuestiturã durabit, quo elapso, adhuc tantundem temporis, ei indulgetur, quod si & hoc elabatur, nec adeat ad dominum, aut ad id procuratorem mittat, minime excusabitur, *iuxta tradita in authen. ei qui, C. de temp. appell. & per Parisium, cons. 1. nu. 56. volum. 1.* Aliter, si perpetuæ forent inimicitiæ, in graue domini detrimentum, recognitio superioris dominii, quæ ex renouatione & inuestitura resultat, auferretur, & ipsius renouationis emolumentum omnino excluderetur: quod minime admittẽdum est, *vt tenent Aluarot. & Cardina. Alexand. in dict. cap. 1. quo temp. mi. & ibi Prapos. post numer. 15. & Afflict. nume. 58. Cassan. in consuetud. Burg. rubr. 3. §. 1. gloss fin. numer. 17. versic. vlterius.* Quod si pendenti primo tempore anni, inimicitiæ sopiantur, & odia conquiescant, residuũ temporis, ad anni vtilis complementum, minime computandum est, sed ex integro totum tempus instaurabitur: quoniam illud cessante impedimento, currere incipit, *arg. tex. in l. quod tempore C. de rest. mil.* vbi si quid tempore militiæ, de bonis alicuius possessum est, ab aliquo, posteaquam is reipublicæ caussa abesse desiit, intra annũ vtilem, a mota præscriptione temporis medii, possessionem vindicare permissum est, adeo vt vlterius ius possessoris lædere, contra vendicantem institutum non oporteat. Quod si elapso anno, vtili renouatio, seu inuestitura non petatur, aditus ad petendam renouationem, omnino præcludetur, *arg. text. in c. si minores, si de feudo fuer. controuersia inter dom. & agn. vas.*

Ao † autem minæ domini excusent emphyteutã, 24
vide Cassan. *vbi sup. num. 14.* & Præpos. *in c. 1. quo temp. mil. post num. 15.* Limitanda tamen est, superior resolutio, quod licet sit grauis inimicitia, & capitalis inter dominum & vasallum, si tamen ita potens vasallus esset, quod secure, & citra metum, & absque iniuriæ timore, dominum adire posset, tunc eo casu, annalis temporis lapsus excusatio, minime admittẽda est, argu. eorum, quæ not. *in ca. bona. de elect. & ita*

reſtringit Goz.conſ.71.in cauſſa domini Sim. nu. 8.verſi. item ſi eſſet, & antecum Bald.in c.1.num.1.quo temp. mil.

25 Vltimo,†pro declaratione prædictorum aduerto, non ſufficere renouationem emphyteuſis, intra annum peti, niſi etiam re integra petatur, id eſt, antequam alteri per dñm fiat renouatio ſeu conceſſio: ſi enim iam alteri per dominũ eſſet facta, ceſſat renouationis beneficium: quam opinionem ſecure tenuit Roma.*conſ.70 viſis themate.col.2.*quam ſequitur Corſet.*in addit.ad Abb.in c.bona,de poſtu. prал limit.5.ſequitur Affl.dec.392.nu.20.firmans idem voluiſſe Alex.conſ.10.vol.3.in fi.* vbi Alex. Romanum ſequitur:*idem Alex.conſ 83.nu.4.vol.7.& in l.ſi mihi & Titio.n.20.ff.de ver.obl. Affl lib.1 conſt.rub.89.in fi.fol. 191. Prapoſ.in c.1.poſt n.3.verſ.item tertio, quemadm.feud. ad fil.pert. Romanum citat Dec.conſ.131.col.antepen.ad fi.verſ.ſimiliter iſti nepotes:ſequitur Goz.ad.conſil.39 nu. 23.& conſ.71.col.1.*vbi dicit communem, Cur.ſenior *conſ.47.alias 48.nu.19.col.3.verſ.& præmiſſa procedũt. & verſic.adde quod Roma. Bertachynus.verbo,emphyteuſis finita,verſic.item verum,Curt.de feud.2.part.q.15. refert Paul.Pariſ.conſ.28.nu.3.vol.1. Ruin.conſ.5.in fi. vol.1.& conſ.25.col.2.vol.2.Fulg.conſ.9. Abbas monaſteru, Franc. Zoanet. lib.rerum quotidianarum.c.62.n. 6.vbi Roma.ſequitur,& Ant.Gab.lib.2.recept.ſentent. rubr.de iure emph.concl.1.nu.20.*

26 Huius ſententiæ†ea ratio eſſe poteſt, quoniam finita emphyteuſi ipſo facto, vtile dominiũ, directo conſolidatur, & conſequenter facta a dño conceſſio tenet, nec ſucceſſor prætendens renouationem, aduerſus de nouo inueſtitum agere poteſt, quoniam ius petendæ renouationis reale nõ eſt, quod poſſit, etiam ſi adſit pactum de renouando, conceſſionis alteri factæ effectum impedire. Illud enim pactum, ſolam contra dominum perſonalẽ actionem præſtat, ac parit, *ita Ruin.conſ.168.n 8.vol.1.idem tenet Iaſ. in l.manumiſſiones ff.de iuſt.& iur nu.9. vbi poſt Ang. conſ.184 dubio vlt. alias eſt 131.*firmat eo caſu, quo in cõtractu dominus promiſit renouare, extraneũ de nouo inueſtitum eſſe præferendum, ex prædicta ratione, quoniam illud pactũ ſolam perſonalem contra dominum obligationem parit, nec impedit cõceſſionem extraneo factam. Et dicit quod Angelũ ſequitur & Alex.*conſ.68. vol.1. quem tamen reperies, conſ.165.nu.7.vol.2.*vbi Angelum ſolum refert ad id, quod firmat, poſſe apponi pactum de renouando, de quo ibi, non vero agit de prælatione extranei. Cũ igitur in eo caſu, quo adeſt pactum expreſſum, de renouando præferatur extraneus, cui dominus cõceſſit, conſequens eſt in caſu noſtro, idem fore dicandum, cum ad id expreſſe dominus ſe non obligauerit. Quare non deſunt auctores, qui ad renouationem eum non teneri firment, vt tentauit Roman.*d.conſ.70.*qua tenus primo loco reſpondit Bartoli opinionem eſſe falſam, de quo Dec.*conſ.328.col. 1.verſicul.quibus tamen non obſtantibus.* Concludendum ergo videtur, re integra renouationem petendam fore, alias petentem non eſſe audiendum.

27 Pro hac†ſententia, allegat Roman. text.*in ca.1.de nat.feud.*vbi inueſtitus, non debet abſque culpa priuari, & diſueſtiri: ergo is, quem dominus inueſtiuit præferri debet. Quæ tamen ratio, non multum vrget, quoniam ille tex. non loquitur in hoc caſu, quando alii circa inueſtituram erat ius quæſitum. Aliud enim eſt quærere, an inueſtitus ſine culpa poſſit priuari: Aliud vero an in fraudem & præiudicium agnatorum, quibus erat concedendum, poſſint emphyteuſis, vel feudum extraneo concedi, & videtur in hoc caſu contra Romanum dicendũ fore, quod non ſaltem intra annum, nec ille tex. quem Romanus adducit, contrarium probat.

28 Poteſt†etiam, ad prædictæ concluſionis confirmationem adduci textus *in leg.2.& in leg.congruit,& l.ſequen.C.de locatio.prædio.ciuil.libr.11.& textus in ca. 1.de locato.* vbi in ſimili illud priuilegium prælationis, conceſſum illis colonis, & perſonis locum habet, re integra exiſtente. Tum etiam quoniam tale priuilegium, de æquitate conceditur, contra regulas iuris, de quibus *in leg.ne cui.C.locati.* Quare merito eſt reſtringendum & non ampliandum, *argum. cap.dilecti,de conſuetudin.& leg.ſi quando,C.de inoffic. teſtament.* Tum etiam, quia multa impediunt fieri, quæ iam facta tenent, *vt in leg. patre furioſo.ff. de his, qui ſunt ſui vel alien.iur.* prout etiam alias admittitur illa diſtinctio, an res ſit integra, nec ne, *vt in leg.& quia.§ 1 ff.de iuriſdictio.omn.iud.* Adducitur etiam per Alexandrum *dict.conſil.10. volum 3. textus in cap. quamuis,de reſcript libr. 6.* vbi ſi reſtituatur quis ad gratiam reuocatam, ſine alterius præiudicio, intelligitur reſtitutus, vnde alteri, ante reſtitutionem impetranti, præferri non debet, & tradunt Bartol. & alii, *in leg Gallus,§.& quid ſi tantum, ad finem.ff.de liber.& poſthum.* Quemadmodum igitur reſtitutus per principem, non recuperat bona, in alium tranſlata, ſic etiam in caſu noſtro petens renouationem, eam debet petere re integra, quamdiu emphyteuſis eſt vacans, & alteri non conceſſa. Quod tamen argumentum mihi non placet, quoniam reſtitutus ex eo non recuperat bona in alium tranſlata, & ſic iam non vacantia, quia tempore quo fuerunt in alium tranſlata, ipſe ad illa nullum ius, aut actionem habebat. Ideoque nimirum, ſi libere potuerunt in extraneum transferri. At in caſu noſtro, ſi emphyteuſis intra annum extraneo concedatur, eo tempore conceditur, quo agnatus ad eam ius habebat, ergo termini non ſunt pares.

Pro hac etiam opinione poteſt, & ſubtilius argumentari, ſi conſideremus textum, *in §.permittitur,* & alia iura, quibus Bart. nititur, loqui in eo, qui poſſidebat rem emphyteuticam & iure retentionis renouationem petebat, cum dominus extraneo concedere volebat. Hoc enim caſu exuberat iudicis officium, quia facilius conceditur retentio, quã actio, *l.reſtat.de compenſ.* & videtur probare text. *in dict. leg.2.& leg.congruit,& l.ſeq.* vbi illud priuilegium, illis colonis re integra exiſtente, & iure retentionis conceſſum videtur. Ergo extra illum caſum, extendi Bartoli ſententia non debat, cum procedat ex æquitate, *vt ſupr.*

29 Ceterũ†prædictis nõ obſtantib, ea Romani & ſequacium opinio, mihi minime vera videtur, & ideo cõtrariã ſententiã, imo q Bart. opinio, etiã re non integra, & ſic poſt cõceſſionẽ alteri factã, locũ ſibi vẽdicet, tenet Alexan. *in l.ſi mihi & Titio. verſ.tamen in contrarium.ff.de verb.obl.* vbi pro ea adduxit tex. *in c. 1.§.Titius filios, ſi de feud.content.ſit inter domin. & agna. vaſal.* & reſpondet ad tex. *in cap.1.de natura feudi,* allegatum per Romanum, quod nõ loquitur in caſu, quo alii erat facienda renouatio. Et idẽ tenet Alexand.

lexan. *consi. 83. vol. 7. Franc. Curt. cons. 47. vers. & præmissa procedūt, & quãuis istam limitationem*, & ita tenet & sentit Bertrach. *verbo. emphyt. finita*, & eam nouissime probat Ioan. Crot. *d. l. si mihi & Titio, ad fi. & Gozadin. consil. 86. nume. 24 Parisi. consil. 28. nu. 4. vol. 1.* Stringit pro hac sententia fortis ratio, nam huiusmodi ius competens, heredibus vel descendentibus, petentibus renouationem, est hereditarium, vt firmant gloss. Bartol. & Angelus, *in l. 1. §. permittitur ff. de aq. quotid. & æstiu. Alex. d. cons. 10. col. pen. & Anchar. consi. 134. plene & subtiliter, in fine, cum alijs cumulatis per Decium, consil. 78. licet in casu. columm. 1. & 2. & dict. consil. 131. col. 3. & 4.* Vnde, cum tale ius sit acquisitum ipsis heredibus, illis omni casu, & tẽpore debet competere, siue res sit integra, siue non, cum in vtroq; casu, grauis iniuria ipsis fieri dicatur: & vigeant rationes, quibus tale ius eis fuit concessum. Alter huiusmodi ius de facili eluderetur, & maxima fraus resultare posset. Nam dominus directus, suo arbitrio celeriter, & properanter, posset alteri concedere emphyteusin, & eo prætextu eludere prædictos heredes: quod iuri minime consentaneum est, *cap. si cinitas, & cap. si sententia, de sent. excom. in 6. & cap. 5. de præbend. & per Abb. in cap. quæ in Ecclesiarum, de constit. ad fin. vers. si. limita tamen, & Decium, d. cons. 131. col. 4. vers. & certe.*

30 Facit etiam, nam cum tale ius fuerit acquisitum heredibus, dominus directus tenetur ipsis renouationem facere: quare si aliis faciat, illa pro non facta habenda est, ex quo processit ab eo, qui eam faciendi extraneis, in præiudicium heredum potestatem non habebat, *cap. quod autem. in fine, de iure patronat.* ibi: *Nihil agi videtur, quia pro non dato habetur, quod ab illo datur, qui non potest de iure donare, cap. Diabertum 1. q. 7. & l. traditio, ff. de acq. rer. dom.*

Ex quibus tollitur argumentum desumtum ex text. *in cap. 1. de natura feudi*, quo præcipue Romanus suam adstruebat opinionem. Contra quam facit text. *in l. fin. C. de locat. prædio. ciuil. lib. 11.* ibi: *Aperte etenim definimus hoc edicto, vt a perpetuario nunquam possessio transferatur, etiam si alteri eam Imperator, vel exorsatus, vel sponte donauerit, siue adnotatione, siue pragmatica*, & paulo inferius, subdit Imperator, *Iure eiguur perpetuo publici cõtractus firmitate, perpetuarius securus sit, & intelligat neq; a se, nec a posteris suis, vel his ad quos eares, vel successione, vel donatione, siue venditione, vel quolibet titulo, peruenerit, esse retrahendã.* Qui text. aperte probat, illud priuilegium, colonis concessum, locum sibi vendicare, etiam re non integra, dum eos iubet perpetua publici contractus firmitate, esse securos, & ita ibi sentit Ioannes de Platea, *col. 2. vers. nota quod princeps. & in versi. nota ex isto*, asserens actum, & concessionem, factam ibi aliis personis; remanere inualidam, licet faciens cõtra legem, adhuc incidat in pœnam, & allegat Bart. Quare in proposita quæstione, eodem modo concessio aliis personis, quam heredibus facta, est prorsus inualida, nec iure subsistit, *vt Paulus Parij. d. consil. 28. numer. 6. vol. 1.* Quare si contraria opinio vera esset & admittenda, prout Romanus perperam opinabatur, profecto inanis, & absque effectu, & elusoria remaneret, communis, & recepta Bartoli sententia, de qua *in dict. §. permittitur.* quam vniuersa scribentium schola sequitur. Frustra item darentur induciæ vnius anni, ad petẽdam renouationem, si propter acceleratam, imo præcipitatam, domini directi concessionem alii factam, heredi vltimi possessoris, vel descendenti cui renouationis ius competit, beneficium a lege indultum auferretur. Quod si Romani sententia vera est, vbi obsecro illa necessitas, quæ dominum ad rennuandum adstringit, delitescit? vbi illa coactio? vbi appellationis supremum remedium, aduersus domini contumaciam, renouationem facere recusantis? quod tanquam præsentissimum antidotum, & vltima naufragii tabula, post extinctam emphyteusin superest? omnia certe euanescunt, si res integra non sit, & dominus celeritate, ius heredis interceperit, ex illa singulari Romani opinione. Quod quam a iuris ratione alienum sit, nemo vel mediocriter eruditus, non videt.

Tenendo † igitur hanc posteriorem sententiam, quam & ipse firmiorem, & veriorem esse iudico, facile refellitur argumentum text. *in cap. 1. de natura feudi, ex supradictis*, tum etiam, quoniam licet Romani opinionem sequatur Alex. *d. cons. 10. n. 3. & cõs. 83. n. 3. vol. 7.* Nihilominus tamen, *in d. l. si mihi & Titio*, eam reprobat. Eamq; improbant Curtius, Bertach. & Crot. *vbi supra*, & Decius, *in consil. 131. vers. similiter.* Nec obstat text. *in d. c. quamuis, de rescrip. libr. 6.* & doctrina *Bart. d. § & quid si tantum versic. induco in argumentum*: quoniam ibi restitutus, nullũ ius ante restitutionem habebat, nec poterat ea pendẽte habere, nec consequi bona, seu beneficium: ille enim, qui restitutionem concessit, plenum ius disponendi de beneficio, & de bonis habebat. At in proposita quæstione, totum oppositum dicendum est, quoniam & ipsi heredes, ante concessionem aliis factam & postea, habent dictum ius petendi renouationem, quam dominus, attenta communi sententia, facere compellitur: quare in præiudicium heredum, aliis concedendi potestatẽ non habebat. Nec obstat *l. fin. C. de locat. præd. ciuil. 11. & cap. 1. de locat.* quoniam illa iura, quorum decisionis ratio ita vrget re integra, sicut non re integra, potius hanc posteriorem, quam adstruimus sententiam, tuentur, ac fulciunt. Nam illa iura, si locationem aliis factam infirmant, vtique omni tempore, concessionis effectum impediunt, cum aliis concedendi, omnino facultatem adimant, & interdicant.

Nec † obstant iura, quib. Bart. nititur, *in d. § permittitur*, solum loqui re integra: nam non negant, contrarium disponi, re nõ integra. Quinimo rationes, quibus Bartolus ex illis iuribus mouetur, iniuria scilicet, & ius hereditarium quæsitum ipsis heredibus vel descendentibus, ita in vno casu, sicut & in alio locum habent. Ergo, &c. iuxta gloss. *in l. cum prætor, in princ. ff. de iudiciis.* Et licet decisio cõmunis Bartoli procedat, de æquitate contra regulam, de qua *in l. nemo. Cod. locati*, propterea erit restringenda, quando res non est integra, cũ rationes, quibus fuit inducta, vtrunq; casum comprehendant, vt supra comprobauimus. 32

Nec obstat ẽt regula *d. l. patre furioso*, quoniã non procedit, quando impedimentũ viget omni tempore, vt in proposita specie considerato iure, & communi sententia. Item etiam quando omni tempore viget defectus caussæ efficientis, & caussæ materialis, iuxta tradita per Bartolum, *in l. pluribus. §. si placet, ad fin ff. de verbor. obligat.* Postremo, non obstat *l. & quia. § fin. ff. de iurisd. omn. iudic.* in qua

Dd. admittunt illam distinctionem, an res sit integra, vel non: nam illa procedit in casu suo, secundum subiectam materiam, & considerato partium interesse: vt aliqua concedantur re integra, vel re non integra, denegentur, concurrente optima ratione, & recipiente huiusmodi distinctionem, *vt colligitur ex dictis iuribus.* At in proposita quæstione, omnis ratio sese habet in oppositum. Considerato enim iure heredum, & impotentia domini directi, disponendi in ipsorum præiudicium, & perpensis iuribus, & decisionibus supra adductis, omne tempus comprehendentibus, talis distinctio minime admittenda est, cum nulla lege id statutum reperiatur.

33 Nec † etiam obstat, quod supra diximus, apposito pacto de renouando, contra dominum necessario agendũ fore, per eum, qui renouationẽ prætendit. Nam & contra eum, cui emphyteusis fuit concessa, verius esse resoluit Rnin. *d. consil. 168. nume. 23. cum seq.* & nouissime doctissimus & nũquam satis laudatus, Anton. a Gamma, *decisio. 331. in fi.* Neque rursus, verum est, dominium ipso iure consolidari emphyteusi finita, aut retransferri in dominum, quoniam ex quo primum dominium sine traditione quæsitum non fuit emphyteutæ, sine eadem etiam resoluto contractu, non retransfertur: secus, si ipso iure sit quæsitum, *secundum gloss & Bald. in l. 1. C. de inoffic. donatio.* & ita intelligenda est *l. fin. C. de legat.* quæ secundum Alexan. ibi loquitur in legatis, in quibus dominium ipso iure acquiritur legatario. Ideoque finito tempore legati, ipso iure reuertitur ad heredem. Sed secus est in contractibus, secundum eum. Vnde, vbi alicui est ius quæsitum in re, sicuti fit ex locatione ad longum tempus, vel ex emphyteutica concessione, ex quibus vtile dominium transfertur, *vt not. in l. 1. §. quod autem. ff. de superficiebus, & in Clem. 1. de reb. Eccles. non alien. & in c. vnlli. eod.* finito tempore, debet fieri relocatio, seu renouatio, quæ si alteri fiat, non valet propter ius in re quæsitum. *tex. & ibi nota. Bald. in l. nec cui. C. locati, in Carol. Ruin. d. cons. 168. n. 24.*

34 Ego † hanc controuersiam, quam supra retuli, commoda distinctione pacari posse arbitror, vt relata Romani sententia, pcederet, qũ dominus directus, post annum elapsum, emphyteusin concessisset, quoniam per lapsum illius temporis, ex negligentia sua suum amittit, & in mora cõstituitur, quo casu Præpositus, *in cap. 1. quemadmod. feud. ad filium per n.* asserit re non integra, heredem postquam dominus alii concessit emphyteusin, si renouationem petat, audiendum non esse. Quam sententiam eo non relato firmauit Gozadin. *cons. 66. post n. 24.* qui hoc non videtur respexisse, quia loquitur in herede ignorante, rem esse emphyteuticam, & propterea renouationem non petente, re integra, quem dicit propter ignorantiam excusandum esse, & renõ integra audiendum, quem tamen vide, *cons. 71.* vbi defendit, *& nu. 3.* firmat communem esse: infra annum petentem renouationem, semper esse audiendum, & triginta annos habere, ad reuocandam cõcessionem alii factam, alias vero omnino esse exclusum. In prædictis igitur locis, Præpol. & Gozadin. singulariter requirunt, quod heres fuerit negligẽs, ad hoc vt dominus possit alium inuestire. Quæ quidem negligentia ei infra annum, adscribi non potest, infra quem debet petere renouationem, *vt superius resoluimus.* Elapso vero anno, si dñs vult extraneo concedere, re integra, id est, ante concessionem potest admitti, & audiri: post concessionem vero factam minime, cum iam per lapsum anni sit exclusus, Gozadin. tamen, *in d. consil. 71.* satis innuit, & probat, per lapsum anni omnino esse exclusum, & sic defendi potest, dominum, cui velit, dare posse, nec heredem esse audiendum, si impedire velit.

Aliter † etiam dicebam, posse has opiniones ad concordiam redigi, vt Parisii, & aliorum sententia procedat, contra Romanũ, quando dominus concessit emphyteusin extraneo, post interpellationem ab herede factam, & renouationem ab eo petitam. Tunc enim concessio alii facta, quasi appellatione pendente reuocari potest, *Bartol. in l. si. n. 4. ff. de appell. Bald. in l. si seruus. C. quod cum eo.* Contraria vero Romani opinio procedat, quando dominus ante interpellationem concessit, seu alii dedit. Nam hoc casu, cum petitio renouationis, heredi ex officio iudicis competat, quod fragile est, *vt in l. cum postulassem. ff. de damno infecto, Gomez in §. omnium. Inst. de action. nu. 3.* & in terminis Imola, *in l. si mihi, & Titio. ff. de verb. oblig. in fi. Ripa, in l. 1. de priuil. cred. n. 10.* videtur concessionem domini, impediri non posse, & per consequens factam tenere, maxime si rei traditione adiuuetur, *argument. l. quoties C. de rei vindi.* 35

Qvæstio VIII

Svmmaria.

1 *Emphyteusis tripliciter finitur, vel propter culpam emphyteutæ, vel propter caducitatem successionis, vel propter generationem finitam.*

2 *Emphyteusi finita per generationem filii, vel descendentes vltimi possessoris, renouationem petere possunt, ac per viam iuris dominum directum compellere, vt in eorum persona emphyteusin confirmet ac renouet.*

3 *Renouatio non tantum admittitur in bonis priuatis, sed etiam in bonis Regiæ coronæ, & Regalis patrimonii.*

4 *Renouatio quoq; bonorum feudalium, descendentibus vasalli concedenda est.*

5 *Renouatio etiam bonorum Ecclesiasticorum, descendentibus concedenda est, & in ea obseruanda est doctrina Bartoli, in l. 1. §. permittitur ff. de aq. quot. & æst.*

6 *Auctores, qui adstruunt renouationem in bonis ecclesiasticis fore denegandam. Et ibi argumenta huius opinionis. Et distinctio, n. 16.*

7 *Pactum de renouando exstincta tertia generatione improbatur.*

9 *Renouationem dominus facere non compellitur, si adiecta sit clausula, quod finitis tribus personis, emphyteusis ipsa cum omnibus impensis, & melioramentis libera & expedita, & sine vllo impedimento ad Ecclesiam, vel directum dominum reuertatur.*

Emphyteusis, nullam habet propriam naturam, nisi prout partes paciscendo imponunt, & recipit quamcunq; iustam pactionem.

Conuentio & pactum, circa melioramenta rei emphyteuticæ, multum operantur.

10 Ver-

10 *Verbum liberũ, & expeditum, quid importet, appositum in contractu emphyteutico.*

Liberam rem tradere obligatus, intelligitur absque aliquo impedimento: unde, qui tradit obligatam, non dicitur liberam tradere.

11 *Verbum, Libere, denotat quod potest propria auctoritate capi possessio: Item quod valeat etiam appellare in casibus a iure prohibitis.*

12 *Verbum, Libere, denotat quod nulla diminutio in rebus reseruatis fieri possit, nec per aliquod extrinsecum, effectus reseruationis impediri.*

Verbum, Libere, id est, sine alicuius contradictione,

13 *Verbum, Liberum, & expeditum, sunt verba geminata, quamultum operantur.*

Verbum in contractibus appositum, etiã minimum, debet aliquid operari.

14 *Verbum, Libere, excludit renouationem.*

15 *Concessa ad tempus post illud sunt prohibita.*

16 *Ecclesia, si nolit emphyteusin sibi retinere, sed alii forte extraneo concedere, æquitas debet monere iudicãtem, vt Ecclesiam hunc potius, quam extraneo cõpellat.*

17 *Ecclesia, quando sibi vult retinere emphyteusin finitam, & in propriam vtilitatẽ conuertere, nõ potest cogi ad renouandum: tũc n. cessat æquitas renouationis, & iniuria, quæ fit denegando renouationẽ.*

18 *Ecclesia cogitur apud nos renouationẽ facere, quibuscunq; clausulis non obstantibus, idq; verius est.*

Clausulæ adiectæ in contractu emphyteutico, quantumcunq; exuberãtes, renouationis beneficium excludere non possunt.

Expressio eorum, quæ tacite insunt, etiam per viam dispositionis, nihil operantur.

19 *Clausula, quod finita generatione res ad Ecclesiam rediret, in eo statu, in quo prius erat, non excludit renouationis beneficium.*

Melioramentorum allegatio, & probatio necessaria est, ad concedendam renouationem.

Apud nos, etiamsi Ecclesia emphyteusin finitã velit retinere, & alleget propriam necessitatem, & inopiam, nihilominus renouare compellitur.

20 *Ecclesia tenetur renouationem, finita emphyteusi cõcedere, descendentibus vltimi possessoris, etiam si velit rem reuersam, pro se retinere.*

21 *Renouatio etiam bonorum regaliũ, seu de Regia Corona, minime deneganda est, & ita iudicatum.*

22 *Allegatio necessitatis propriæ & inopiæ Ecclesiæ, apud nos in tribunalibus non admittitur ad impediendam renouationis æquitatem.*

23 *Etsi idem verbum per synonymiam decies millies, in eadẽ oratione repetatur, nunquã ob hoc, a sua natiua significatione recedit, quã, si semel poneretur, haberet.*

Sæpius idem verbum geminatum ob solam ornatus & decoris caussam opponitur.

1 PRædictis † subsequẽter pertractãdũ subest, ac inuestigandũ, *an indistincte finita cuiuscunq; emphyteusis renouatio concedenda sit?* Et pmitto, emphyteusio finiri, vel propter cõmissum, vel culpam emphyteutæ, quia scil. male versatus est, in re emphyteutica, vel illam irrequisito domino alienauit, vel cessauit, in solutione canonis, p tempus a lege pfinitum, in quib. casib. emphyteuta cũ pp suam culpã, cadat a iure suo, ac propterea dominium vtile, cum directo consolidetur, ipsaque emphyteusis, ex culpa possessoris exstinguatur, renouatio non debetur. *Pontanus, consil. 212. in princ. Alex. consil. 6. lib. 3. Decius, consi. 329 ad fi. Iason. in l. 2. x. n. 21. C. de iure emphyt. Franci. Zoanet. lib. rerum quotidianarum, c. 62. emphyteusin, n. 5.*

Aliquando emphyteusis finitur, propter caducitatem, hoc est, quia reducitur ad caussam caduci, veluti, *si Titio pro se, & filiis, vel pro se, & descendentibus, de nouo concedatur*: tunc enim iis deficientibus, finitur, & exspirat emphyteusis, & in caducitatẽ resolui. tur, nec hoc casu renouatio debetur, cũ nõ existãt filii, vel descendentes, qui iure suo petant renouationem. Nec rursus agnatis, vel proximioribus competere videtur, cum non immediate ab ipsorum antecessorib. processerit. Quod tamen non longe aliter in feudo constitutum videmus ex Baldo, *in c. 1. de nat. success. feud.* vbi inquit, *quod si feudum esset, in caussam caduci, vt quia ex immediato feudatario præmoriente, non exstarent liberi masculi, tunc agnati proximiores, qui essent descendentes primi recipientis, tanquam ex prouidentia, & successorio ordine, succedunt. Bald. in l. 2. C. de suis, & legitim hered. & in authent. defuncto, C. ad Tertyll. & in cap. 1. §. & quia, col. 2. & 3. de his qui feu. dare pos. tradit August. Beroius, cons. 69. n. 18 vol. 1.* Quare, si non sint descendentes primi recipiẽtis, feudum domino aperietur, & tãquam caducum ex defectu successionis, ad dominum directum deuoluetur.

Postremo †, si emphyteusis, propter generationem finitam, exspirat, vt quia, vt plerumq; fieri cõsueuit, in tertiã generationẽ fuit cõcessa: tunc generatione finita, si supersunt vltimi possessoris filii, vel descendentes, illis renouatio emphyteusis concedenda est; qui possunt per viam iuris dñm directum cõpellere, vt in eorũ persona emphyteusin cõfirmet ac renouet in tertiã generationẽ. Quæ est cõis, & recepta omnium scribentium sententia, & concors opinio, quod si renouatio denegetur, ipsis iniuria infertur, ob quam possunt ad superiorem appellare, vt dominum cogat ad faciendam renouationem. a

Quod ita tradit Bar. dux huius opi. *in l. 1. §. permittitur, ff. de aq. quo.* & æst. Bald. *in c. in præsentia, de probat. n. 20. idem Bal. in rub. extra. de appell. n. 6. idem in c. 1. & ibi Alnaro. & Affl. quemadm. feu. ad fil. pert. idẽ, in cons. 355. præmittendum, n. 6. vol. 1.* Angelus, *cons. 184. ex forma, ad fi. vers. sed vnum dico.* Anchar. *cons. 171. casus talis, post n. 6. idem cons. 174. dom. Lazarius, col. pen. vers. vlterius aduertendum.* Imola, *cons. 27. vise quodã, n. 3. idẽ Imola, cons. 38. in casu præmisso, col. 2. vers. sed de æquitate, idem in cons. 68. in casu, vers. in cõtrarium facit. col. 2.* Fulgosius, *consi. 4. ad id, de quo quæritur, ad med. idem consi. 220. Nobilis, ante finem.* Romanus, *in l. 2. col. 2. vers. 24. ff. soluto matri. idem, in rub. ff. de arbit. post n. 45. vers. & scias: idem in l. prætor ait, §. fin. & ibi Ias. n. 15. ff. de non. oper. nunt. idẽ, cons. 22. pro proposita, n. 5. & ibi late additio. Horatii Mandosii.* Abb. *in c. bona, in 2. n. 28. & ibi additio. Corsetti, de post. præl.* Ioan. de Ana. *cõs. 84 videndum est, col. 2. vers. tertio negari non potest.* Alexa. post Bart. *in l. si mihi, & Titio, ff. de verb. oblig. idem.* Alex. *consil. 93. visis, in fin. lib. 2. idem, consil. 80. viso dubio, numero 11. volumin. 1.* Calcaneus, *consil. 8. in caussa pendente, post numer. 34. Idem, consilio 102. quia quibusdam, ad finem.* Felinus, *consilio trigesimo secundo, plura sunt, numer. 20. versic. tertia caussa.* Ruinus, *consil. 151. quia præsupponitur, numero 16. volumin. 1. Idem, consil. 155. Quantum ad casum, ad finem eodem, idem consi. 12. circa casum, num. 18. vol. idem, consil. 161*

num 36.eod. vol Decius, *cons.53. Placet mihi, col.1. in fine. Idem consil.131. reuocatur in dubium, num.2. versic. sed tamen, prædictis non obstantibus. Idem, cons.328. in casu proposito, col.1. vers. quibus tamen non obstantibus.* Hiero. Gratus, *respõs.110. thema tale est, post n.30. vol.1. Idẽ responso.79. punctus præsens, n.2. Idem, responso.86. Thema tale est, n 7. Idẽ, responso.96. n.6.* Afflict. *in c.1. §. et si clientulus, n.15. de alien. feud. Idẽ, dec.238. dicit consuetudo num.2. Idem in tract. prothomiseos, super Rubric. post num.15.* Curtius Senior, *consil.47. super controuersia, num.9.* Ripa, *in tract. de peste, cap.1. de remed. præseruat. contra pestem, post num.2. Idem, in l. cum bona, num.6. de priuileg. creditorum.* Parisius, *consil.28. Quoniam consultantes, in princ. libr.1. Idem, consil.1. num.149. eod. volum.* Ioannes Baptista Ferret. *consil.87. in præsenti, num.16. Idem, consil.103. viso instrumento, numer.7. Idem, consil.108. vertitur difficultas, in fin.* Iason, *in l.2. num.22. & 23. C. de iure emphyteut. Idem, cons.24. colum.2. vers.5. facit, vol.3.* Gozadinus, *consil.86. num.4. versic. non obstat, idem cons.39. num.2.* Barbatia, *in cap.1. de locato. Additio Ruminaldi, cons.100. sub num.12. & cons.124. sub num.18.* Marsilius, *singul.419. licet Boerius, decis.107. in fin.* Carol Molyn. *in addit. ad Alexand. d. cons.80. sub num.11.* Curtius Iunior, *de feud. in 1. p.2. prin. quæst.2.* Tiraq. *de retract. lignag. in præf. nu.41.* Iulius Clarus, *lib.4. recep. sententiarum, §. emphyteusis, quæst.43.* Staphileus, *de gratiis, & exspectatiuis, cap. superest, num 4.* Rolandus a Valle, *consil.111. num.40. vol.1.* Viuius, *lib. com opinio. verbo, emphyteusis finita.* Paulus Paris. *cons.108. num.55. vol.1.* Emanuel Soarez *lib. recep sent. verbo, emphyteuta consanguineus. num.122.* Ant. Gab. *lib.3. de iure emph. concl.1.* Cephal. *cons.9. num.25. vol.1. Alciatus, responso 29. num.4.* Aluarus Valascus Lusit. Senator Regius meritissimus, & quondam primarius Conimbricensis academiæ iuris professor illustris, *de iur. emphyt. quæst.38. num.17.* Thobias Nonius, *cons.3. num.1.* Socinus Iunior, *cons.9. num.17. vol.3.* Hieronym. Gabriel. *cons.30. nu.10.* Anton. a Gamma, sacri palatii Senator ampliss. *dec. Lusitana, 41. nu.1.* Beroius, *cons.112. num.41. vol.1.* Hippol. Rim. Iun. *cons.04. anno domini, n.10. vol.1. & cons.44. num.14. eod. vol. & cons.257. nu.19. vol.3.* Tho. Gram. *cons. ciuil.28. redemtoris. & c. in causa, nu.18. & 19.* Franc. Sarmiento, *lib 3. Selectarũ, inter p. c.7. in prin.*

Et postremo eandem sententiam, vltra prædictos tenuit doctiss. præceptor meus olim Salmanticæ, idemque subtilissimus Emanuel a Costa, *in tracta. de success. Regni Portugal. pag.72. vers. quinimo, & si probaretur*, eleganter inferens ex ea, Regem teneri ad renouãdam donationem bonorum maioratus Regiæ coronæ, liberis illius, qui eã meruit, si iuxta dispositionem legis mentalis finita est, & ad Regiam coronam deuoluta, iuxta Ordin. Reg. *libr.2. tit.17 §.12.* vbi constat, Regem Ioannem, quondam Lusitaniæ, ipsius legis Mentalis auctorem, non semel id fecisse. Nam Petro Vaaz, & Lioonello de Lima, vltimi possessoris fratribus, iisdemque liberis illorum, quibus primum donationes factæ fuerant, denuo maioratum concessit, ac renouauit. Fieret enim, ex supra dictis, hoc casu grauis iniuria, si princeps donationem, non refirmaret, *argu. d. l.1. §. permittitur.* Quamuis tamen Costa soluat, quod si Rex velit ad Regiam coronã, ea bona reuocare, posset iure hoc facere, cũ hic effectus, ex eo modo procedat, quẽ perfectis donationibus imposuit lex mentalis.

3 Prędicta † etiam resolutio, apud nos non tantum in bonis emphyteuticis priuatorum, in vsu quotidiano, & praxi citra controuersiam, recepta est: sed etiam, & in bonis quoque Regalis patrimonii, spectantibus ad rem dominicam, quæ nos patrio idiomate vocamus *Beens do Almazem do Reino*, circa quæ ex Regis Sebastiani iussu, grauissimi, iidemque Iureconsultissimi Senatores, ita decreuerunt Capitula subiiciam, quoniam illa nullibi impressa exstãt, Nec omnibus passim sunt nota.

Pera decisaon dos casos particulares, de todas as peticones, que pendem na mesa da fazenda, de sua Alteza, sobre a reformacano, & innouacano dos prazos, das propriedades, do Almazem, foram mouidas, as duuidas abaixo declaradas, & tomadas as determinacones siguintes.

Primeiramente, se he sua Alteza obrigado a renouar as propriedades, cuias vidas sam acabadas, ou se as pode afforar a outras pessoas, ou tomalas pera si?

Assentousse, que auendo sua Alteza de afforar, ou doar as ditas propriedades, a algunas pessoas, que o nano podesse fazer, conforme a dereito, & que tem obrigacano de as renouar aos herdeiros, da derradeira pessoa quer aia bemfeitorias, quer nano.

E que nano somente as nano pode afforar, nem doar a outras pessoas, mas nem tomalas pera si. E que he obrigado a renoualas aos herdeiros do vltimo possuidor, por cuia morte, acabarano as vidas, saluo estando a fazenda do dito senhor, em tal necessidade, que lhe seia necessario tomalas, porq; neste caso as podera tomar pera si, pagando as bemfeitorias, no stado em que esteuerem, ao tempo que as tomar. E isto posto que os contractos de afforamẽto, tenhã clausula, que acabadas as vidas, fique a propriedade ao dito senhor, liuremente com as bemfeitorias.

E que no caso, em que ouuer bemfeitorias, se se ouuer de fazer renouacano, se fica ao heredeiro, posto que nano seia do sangue, sendo de qualidade que o herdeiro as aja de herdar, & se lhe deua, conforme a dereito, por serem grandes. E que nano auendo as taes bemfeitorias, se fica a renouacano ao parente mais chegado, do vltimo possuidor, posto que herdeiro nano seia.

E que sua Alteza, he obrigado a fazer a dita renouacano, sendolhe pedida dẽtro de hum anno, despois da morte da dita derradeira pessoa, & nano o sendo pedida dentro no dito anno, que nano he sua alteza obrigado a fazella, conforme a dereito.

Assentousse que nos affaramentos, que se fizerem polas ditas renouacones, se ponhã os foros que se determinar, que deuem pagar per iusta verdade.

E quanto as innouacones, que pedem as derradeiras pessoas, antes de as vidas todas serem extinctas, se assentou, que nano tem sua altezã obrigacano a mandar fazer renouacano, por ainda durarem as vidas, saluo auendoo sua Alteza por seu seruiço. A tres de Julho de 1576.

Hæc prudentissima decreta exstãt apud graphearium Sebastianum de Costa.

Vides amãtissime lector, Iureconsultissimorũ virorũ decretis, tã cõpendiose cõprehensam vniuersam fere, renouationis emphyteuticę materiã, & iisdem tot sopitas difficillimas in iure renouationis cõtrouersias, si ad priuatorum quoq; iura trahãtur.

Ampliatur † prædicta resolutio, vt in feudis quo-
que obtineat, illa Bar. sententia, de qua *in d. §. permittitur.* vt est cõmunis ex Ruino, *cons.12. nu.18. vol.1.* & Curtio iun. *de feudis, 2. part. prin. in 1. particula. q.15.* & cõmunem asserit Iulius Clar. *lib.4 recept. sen. in §. feudũ. q.87.* Pro qua est, tex. *in c.1. §. præterea. de prob. feud. alie.* vbi notat Afflict. *notab.1.* per quẽ text. ita tradit. 4

Hippo-

Hippolitus Riminaldus iunior cons. 94 nu. 11. vol. 1.

5. Ceterum, in† hoc longe grauior insurgit dubitatio, an prædicta Bartoli sententia, & communis in ecclesiastica emphyteusi admittenda sit, & obseruanda? Et siquidem Bartoli sententia perpendatur, cum iudicio, eius ratio etiam ecclesiam comprehendit, vt ex eius verbis plane liquet, quatenus a negatione renouationis asserit, de iure canonico posse emphyteusis renouationem petentem ad superiorem appellare, si renouatio denegetur: quibus verbis innuit, in emphyteusi, etiam ecclesiastica, idem quoq; intellexisse. Quod ita tenent, nostri interpretes, vt est, videre per Palatium, in tract. de benef. vacantib. in curia, §. 11. col. 5. Staphileum, de lit. grat. fol. 146. in princip. Decium, cons. 328. num. 3. vers. quibus tamen non obstantibus, & col. fin. vers. 2 non obstant, tradit Thobias Nonius, cons. 3. num. 4. Anchar. consil. 171. col. pen. vers. ex capit. & cons. 174. colum. 2. vers. vlterius. Rom. cons. 12. col. fin. & cons. 131. nu. 16. & 161. nu. 34. vol. 1. Curtius, de feud. 2. part. q. 15. Parisius, firmans communem, cons. 28. col. 2. vol. 1. Ananias, cons. 23. col. 1. late Curtius sen. cons. 47 col. 2. Alex. cons. 10. nu. 11. vol. 5. Felyn. cons. 32. col. fi. Bertr. q. 107 ad fin. Grat. cons. 84. nu. 7. vol. 1. cum quib. & plures alii passim conueniunt. Quapropter non desunt qui Bartoli sententiam communiter, in ecclesiastica quoque emphyteusi, receptam esse asserant, vt proinde, ad renouandum etiam compelli possit, vt resoluit Decius, cons. 131. Rip. in l. 1. ff. de priuileg. credi. Gozadin. consil. 86 num. 24. vbi hanc testatur communem & Thobias Nonius, cons. 3. nume. 3. vbi firmat communem & æquiorem sententiam, quam etiam veriorem, & magis communem asserit. Antonius Gabr. libr. 3. de iure emphyteut. conclus. 1. limit. 3. versic. contrarium. num. 13. & rursus ampliat. 1. num. 3. Huius autem iniuriæ caussa ob denegatam renouationem est, negare filio, cui lex concedit bona, quæ fuerunt maiorum suorum, l. habemus, §. & filios, C. de aduoc. diuers. iud. ibi: Et filios aduocatorum, vel adhuc in tali constitutorum officio, vel eorum qui fisci patronatum deposuerint superstitum, vel mortuorum, extraneis ad idem officium accedentibus, antepone, eisque gratis, & sine sumtibus sociari, vbi omnes notant in assecutione officii paterni filium alii præferendum esse: quo argumento fiscale etiam prædium, descendentibus vltimi possessoris non denegatur, leg. congruit, Co. de præd. fiscalib. lib. 11. & vltra prædictos auctores, vt ecclesia quoque ad renouationem teneatur, firmat Iul. Clar. libr. 4. recep. sent. §. emphyteusis, q. 43. num. 3 vbi ab hac sententia, in iudicando, minime recedendum fore scripsit, quam communem dicit Soc. inn. cons. 79. num. fi. vol. 4. & nouissime Hier. Gab. cons. 30. nu. 10. vbi allegat Alex. cons. 20. n. 21. vol. 1. Decium cons. 78. & d. cons. 131. & Soc. Iun. cons. 9. vol. 3.

6 Sed† in hac quæstione, non defuerunt, iiq; grauissimi auctores, qui contrariam adstruunt sententiam, quam tuetur Alexand. in l. si mihi, & Titio, col penult. ff. de verborum obligation. Roman cons. 70. visis, vers. vel secundo aliter, Iason, cons. 24. ad fin. versic. 4. respondetur, lib. 3. late comprobat Gozadinus, consil. 71. col. 2. versic. præterea dico; Socinus Iunior. cons. 9. numer. 12. vol. 3. vbi hanc veriorem esse opinionem testatur, quam refert Thobias Nonius, cons. 3. num. 2. & hanc communiorem dixit Gratus, cons. 110. num. 62. in fin. volum. 1. & plures citat Decius, consil. 135. Carolus Ruinus, cons. 152. volum. 1. Item Decius, consil. 328. nume. 3. & nouissime Francisc. Sarmiento, lib. 3. Selectar. interpretationum. cap. 7. num. 2. vbi hanc sententiam, tanquã veriorem sequitur.

Adducunt hi auctores, pro hac sententia text. in c. ex parte, de feudis, vbi si per mortẽ vasalli, ad ecclesiam, feudum reuersum est, potest prælatus libere illud concedere, cui voluerit. Addo ad id meliorem tex. in auth. de non alienan. §. quod autem, in fi. col. 2 vbi postquam scriptum est, ecclesiasticam emphyteusin, vltra tertiam generationem concedi non posse, improbatur pactum, quo ecclesia promisit, finita & exstincta tertia generatione, se de nouo cõcessurum, in aliam tertiam generationẽ & consequenter, eo pacto, & conuentione non obstante, probat Imperator, ecclesiam ad nouam concessionem, seu renouationẽ, non adstring. Multo ergo magis non tenebitur, vbi simpliciter, absque vlla promissione, de renouando facta est concessio. Iuuatur hæc opinio, per tex. in c. ad aures de rebus eccles. non alien. quatenus probat, finitam emphyteusin, possit prælatũ, successoribus concedere, si vtilem ecclesię futuram concessionem esse intellexerit. Quamobrem, ille tex præsupponit, manifeste, inuitum prælatum, ad reformandum finitam emphyteusis concessionem compelli non posse. Est pro hac sententia text. in l. dudum, C. de contrah. emt. Dudum (inquit) proximis, consortibusque concessum erat, vt extraneos ab emtione remouerent, neque homines suo arbitratu, vendenda distraherent. Sed quia grauis hæc videtur iniuria, quæ inani honestatis colore velatur, vt homines de rebus suis facere aliquid cogantur inuiti; superiore lege cassata, vnusquisque suo arbitratu quærere, vel probare possit emtorem. Ecce qualiter lex illa, cõsuetudinem reprobat, qua cuilibet rem suam vendere, arbitrio suo non permittebatur, sed proximiores consanguinei pręferebantur. Quod si hoc in vẽditione, quæ tractum habet momentaneum, & in qua semel soluto iusto pretio, venditoris nihil interest, hunc, vel illum eligere emtorem, multo quidem, & fortius id in emphyteusi admittendum est, quæ tractum habet successiuum, in qua emphyteuta singulis annis tenetur soluere pensionem, & in re aliena commoratur, vt iniquum sit hominem, forte alienum, a domini consuetudine, moribusque rem dominio suo retinere.

7 Fortius† pro hac sententia stringit, ac vrget Nouella constitutio. 7. cap. 4. quam hodie diligentia. & industria Antonii Augustini nobis restituit, cuius verba sunt: Nam & illam pactionem, imo magis callidam machinationem, rescindendam esse constitutio iubet, id est, si pactus fuerit, cum œconomus, & religioso Episcopo, & aliis personis, quas enumerauimus, is qui emphyteusin contrahit, vt etiam tribus personis defunctis, nihilominus deinceps successoribus, liceat emphyteuticos titulo, res immobiles ab eis iterum capere, & aliis personis anteponi, talem enim conuentionem, vtpote in fraudem factam, constitutio reprobauit. Quæ sane verba nouellæ constitutionis, omnem cauillationem excludunt, per quem textum communiter receptum est, non valere pactum de renouando finitis trib. personis, seu tertia generatione, quod resoluit doctissimus noster Scipio, Antonius a Gamma, dec. 320. in ar. num. 6. vers. altero. Si enim huiusmodi pactum admitteretur, priuaretur eccl. sia per indirectum suis bonis, & per indirectum permitteretur, quod lex nõ permittit directe. quod admittendum non est, vt notat Angel. in Authent. de non alienand. §. quod

autem. sequitur Alex. consil. 63. num. 1. lib. 1. Ias. in l. manumissiones, num. 7. ff. de iustitia, & iure. Quare quod per legem, non permittitur, nec per pactum admitti debet, *l. iurisgentium, §. prætor ait ff. de pactis.* Facit etiam pro hac parte, non vulgaria consideratio, si perpendamus, quod ecclesia, quæ eiusmodi bona concessit in tertiam generationem, ita demum ea concessisse videtur, vt ea finita, posset rursus eadem bona sibi capere, nec heres quartus haberet aliquod repetitionis ius. Quare incaute, videntur locuti, aduersæ factionis auctores, qui ecclesiam inuitam, ad renouandum compellunt, ex auctoritate Bart. *d. §. permittitur*, non aduertentes vltimi possessoris heredem, seu descendentem, petentem renouationem actione carere, sine qua experiri non possunt, neque audiendi sunt, ex regula *l. si pupilli, §. videamus ff. de negot. gestis, & l. quoties, § si temporali ff. de admin. tut.* Et enim, si successor ius haberet, illud vtique ex persona tertij possessoris, in cuius locum successit, competeret. Quare, cum vltimi possessoris ius omnino morte exstinctum sit, & emphyteusis ad ecclesiam reuersa, iuxta iuris, & cōcessionis formam, consequens est, vt nullum ius, post mortem vltimi emphyteutæ, saluum maneat, nec actio successori supersit. argum. text. *in l. vxor patrui. C. de legat.* ibi. *Res tuas, tantum vsumfructum, earum habens, legare non potuit*, textus, *in l. si domus, § fin. & ibi Bartolus ff. de legat. 1. & per Regulam l. nemo plus, de reg. iuris, in 6. & l. traditio ff. de acquir. rerum domi.*

8 Comprobatur † hoc. & efficacius: nā cū contractus ex conuentione partium legem accipiant, *reg. l. contractus. de regul. iur. in 6.* & huius conuentionis robur, visque ea sit, vt finita tertia generatione, bona libere ad ecclesiam reuertantur, ex forma concessionis, bene consequitur, exstincto vltimo possessore, ex lege contractus, nullam renouandi obligationem superesse. Aliter enim inanis, & superuacua huiusmodi conuentionis lex exsisteret. Vltimo argumentum, quod DD. mutuantur, ex *d. §. permittitur*, contra illos potius retorquetur, si cum iudicio, verba Iureconsulti perpendamus: *Ius* (inquit) *aquæ ducendæ interdum datur personis, interdum prædiis: quod prædiis datur, exstincta persona non extinguitur: quod datur personis, amittitur.* Quamobrē, cum emphyteusis tribus tantum personis concedatur, exstincta vltima persona exspirat, & omnino amittitur, & euanescit. Vides lector amantissime, quanta sit in hac re, inter auctores nostros, controuersia & varietas. Quamobrem, passim canonici iuris gymnastæ, & ecclesiastici iudices, vix æquo animo ferre possunt, in suo foro, eam Bartoli sententiam in ecclesiastica emphyteusi admitti, asserentes ecclesiæ fieri grauissimam iniuriam, prætextu simulatæ pietatis: dum plerique magistratus seculares, passim iudicant, esse e republica, facultates renouari, decernentes ne bona (quæ olim, clarissimi homines, in animarum salutem, & subsidium, ac Dei gloriam, Christiana pietate, & munificentia commoti, in sanctissimas ecclesias contulerunt) ab ipsis ad tempus, prophanis hominibus, ex liberalitate concessa, ad ipsas libere reuertantur, caussantes, ecclesiarum opulentiam, laicorum inopiam, & egestatem, & finitimorum hostium Christianæ religionis potentiam, cui resisti non posse, nisi huiusmodi præsidiis, facile iactare solent: parum considerantes, verumque diuinæ vindictæ esse certissimum effectum, contra eos, qui ecclesias suis bonis spoliare contendunt. Cum tamen maiores nostri, vt hostes vincerent, & expugnarent, magnificis donis templa cumulauerint. Ex quibus iam vides lector candide, quantum difficultatis sustineat prædicta Bartoli opinio, in ecclesiastica emphyteusi, & qualiter in apertum discrimen, ac periculum apud iudices ecclesiasticos vocentur ii, qui eam ecclesiasticæ emphyteusi accommodant.

Hæc † autem resolutio, minus difficultatis habet, si adiiciatur clausula, quæ passim in omnibus fere, contractibus emphyteuticis, apponi consueuit, scilicet, *Quod finitis tribus personis, emphyteusis ipsa, cum omnibus impensis, & melioramentis, libera, & expedita, & sine vllo impedimento, ad ecclesiam, vel directum dominum reuertatur.* Eo enim casu, in Senatu nostro, non semel iudicatum est, dominum directum, ad renouationem faciendam, compellendum non fore, neque vllam aduersus eum actionem competere: quin imo, ipsum libere posse, prædium emphyteuticum, cui velit concedere. vt refert doctissimus Antonius de Gamma, Sacri palatii Senator amplissimus Regiusque Consiliarius, *decisio. Lusitana 41. In caussa, num. 6. & rursus, decisio. 326. numer. 8.* Quod non absque ratione decretum videtur, quoniam verba contractus, ad caussæ decisionem semper inspicienda sunt, *vt tradit Baldus, in leg. si stipulatus. ff. de vsuris, & est text. in l. fideiussores magistratuum, §. 1. ff. de fideiussor.* quem text. ad id allegat Socinus, *consil. 18. num. 1. volum. 2.* Facit etiam text. *in l. interest, C. de solutio. & leg. ad probationem, in 2. C. de probation.* ibi: *Quem tenor scripturæ designat*, & ibi rursus, *Quantum lectio probat.* Quamobrem, per illa verba vulgaria, *E acabadas as ditas vidas, ficara o dito prazo, liure & desembargado, com todos os gastos, & bemfeitorias, a elle direito senhorio, & a seus successores, pera della fazer, como quiser.* Ab illa æquitate, fundata in ratione *l. fin. C. de alluuio.* & in doctrina Bartoli, *d. §. permittitur*, recessum est, quoniam pactiones, maxime in contractu emphyteutico, ad vnguem sunt obseruandæ, *per l. 1. C. de iure emphyteut.* per quem text. dixit Natta, *consilio 49. num. 18. volum. 1. & Bursatus, consil. 128. vbi supponitur, nume. 13. volumin. 1.* quod contractus emphyteuticus, nullam propriam naturam habet, nisi prout partes paciscendo imponunt. Emphyteusis enim, quamlibet recipit pactionem. *§. adeo, Instit. locati, & in d. l. 1.* & ita tradit nouissime Franciscus Mantica, *de coniecturis vltimarum voluntatum, lib. 7. cap. 9. num. 7.* Quamobrem, nulla in hoc casu, filiis, aut agnatis defuncti iniuria infertur a domino directo, qui vigore pacti, & conuentionis, cum primo emphyteuta, sibi prouidit, emphyteusimque ad se libere reuerti stipulatus est, & de ea, libere disponendi facultatem reseruauit. Quod non abs re esse videtur: multum enim operatur conuentio & pactum initum inter contrahentes, prout videmus in melioramentis, rei emphyteuticæ, quæ non directi domini, sed heredum lucro, cedunt, quod tradit Speculator, *in titul. de locato. §. nunc aliqua, versic. 131.* & est communis sententia, *secundum Iaso. in leg. 2. num. 27. Cod. de iure emphyteut.* & plures, quos refert Dueñas, *regula. 237. verbo, emphyteuta*, & tamen hæc ipsa ex pacto, & conuentione,

uentione, inter dominum, & emphyteutam, domini lucro reseruantur, *vt tradit Bartolus, in l. ubemus, §. fin. C. de sacrosanct. Eccles. tradit doctissimus Anton. a Gamma, decisione 333. num. 3.* Vlterius illud verbum, *Liure, & desembargado*, videtur remouere, omnem exceptionem, tam iuris, quam facti.

10 Et † illud verbum *Liberum*, importat, quod alterius consensus, non requiratur, *Panormitan. in cap. si pro debilitate, de officio deleg. numer. 5. & in cap. de multa, de prabend. & notat. in capit. licet Episcopus, eodem tit. in 6. Cornens. consil. 106. litera I, volum. 2.* vbi inquit, quod verbum, *Libere*, ostendit præcisam voluntatem.

Et excludit requisitionem alterius, sine impedimento, quando alicui conceditur libera potestas, *vt d. cap. de multa. & cap. licet, sequitur Ioannes de Imola, in cap. 1. de offic. ordinarii, Anton. in cap. irrefragabili, eodem, & gloss. in l. 1. de sacrosanct. Eccles. gloss in Authent. omnes peregrini. C. commun. de success. Baldus, in l. 2. C. de seruit. Baldus*, per illum textum, *in l. siquis maior, verbo, Libero arbitrio, C. de transactio. Angelus d. authent. omnes. text. in l. magis puto. §. si as alienum*, ibi: *Non emtori liberum arbitrium datum est*, ff. de rebus eorum, *Cardin. in cap. adhac, de religios. domibus, gloss. in Clement. dudum, verbo, Libere, de sepult. text. & ibi Domini. in cap. 2. de arbitr. lib. 6. text. in Clementina. 2. §. sane, de testament. lib. 6. text. in cap. si quem, de procurato in 6. textus, & ibi Domini. in cap. 1. de regularibus, lib. 6. cap. statuimus, verbo, Libere, de regul. gloss. in cap. lator, de homicid. glossa, in Clementina fin. verbo, Libere, de atate & qualitate, & in Clement. 1. de sequestr. possess. & fru. textus, in cap. 1. de rescriptis, verbo, Libere, & ibi Barbatia, text. iuncta glossa, in l. imperialem, §. callidis, verbo, Libere, de prob. feud. alien. per Federicum, capit. 2. verbo, Libere, de feudis: facit cap. 2. verbo, Libere, de locato, & cap. sane, de excess. pral. & ibi Anton. cap. ad quorundam, eod. tit. verbo, Liberum, Clement. 1. de pœn. verbo, Libere, Romanus, consi. 209. text. & ibi Baldus, in l. si quando, C. de inofficioso testamento, Bald. in cap. 2. de vsuris, in 6. Imola, d. cap. irrefragabili, text. in l. 1. ff. de testam. mil. & ibi Angel. & ibi Bald. referens Oldrad. & Cynum, Barto. in l. 1. C. de sacros. Eccles. Iacobus de Aretio in l. 1. §. nuntiatio. ff. de oper. nou. nunt. Baldus, in l. dotalem, C. de testa. mil. Salyc. d. l. si quando.*

Vnde, qui rem liberam tradere tenetur, intelligitur absque aliquo impedimento, *GoZadinus, cons. 27. n. 7. & cons. 46. n. 9.* Quare, qui tradit rem obligatam, non dicitur, rem liberam tradere, *idem GoZadin. cons. 59. n. 1. & 2. & cons. 91. n. 7. 9. & 10.*

11 Importat † etiam ista clausula, quod potest propria auctoritate capi possessio. *Francus, in cap. si beneficia, n. 4. de praben. in 6.*

Appositum etiam, in dispositione, ad quam, quis alias erat habilis, operatur relaxationem iuris, *secundum gloss. Bartol. & alios communiter, in l. si quando, C. de inofficioso testamento, Bartol. & ibi late Iason, in l. 1. col. 2. C. de sacros. Eccles. & per Barbat. in cap. c. de officio ordinarii, ita Ripa, in cap. sicut Romana, de rescript. lib. 2. num. 28. & 29 vbi n. 31.* inquit, quod rescriptum alicui concessum, quod possit libere appellare, operatur, quod ille valeat appellare, in casib. etiam a iure prohibitis. Sic etiam excludit appellationē, *Iason. in l. si filiam suam, n. 8. C. de inofficioso testam.* Vnde, in hoc casu videtur, quod etiam si deoegetur renouatio, appellatio tollatur.

Item, importat idem, qood dicere, *Res sine alicuius contradictione deuoluatur, vt notat gloss. in capit. Romana, §. verbo, Libere, de censibus, in 6. & notatur per glossam, & DD. in cap. cum plures, de officio delega. in 6. & per Ioannem Andream, in cap. licet, Episcopus, de prabend. in 6. in nouell. & notat Archidiaconus, & Ioann. Andr. in cap. cum Episcopus*, per illum textū, *de officio ordinarii, in 6.* & per consequēs, intelliguntur in proposita specie, bona emphyteutica, taliter ad Ecclesiam deuoluta, quod nullus contradicendi locus relictus sit, quod ita tradit Alexander, *consi. 14. viso, & considerato, n. 3. vol. 2. idem Alexand. consi. 18. viso themate, n. 1. vol. 2.*

Quin etiam †, & illud verbum, *Libere* denotat, 12
quod nulla diminutio, in rebus reseruatis fieri possit, nec per aliquod extrinsecum possit impediri effectus reseruationis, vt probatur *in cap. 1. in princip. verbo, Libere, cum ibi notat, per Ioann. Andr. de regularib. lib. 6.* propter illud verbum, *Libere*, ait ibi Duminic. quod ibi probatur, quod nouitius licet per plures annos steterit in religione, tamen si non fuit alligatus ex professione, potest libere ad seculum reuerti, adeo vt ad restituendū impensas factas tempore probationis, compelli nō possit. Ad idem tex. *in cap. cum Episcopus, verbo, Libere, de officio ordinarii, lib. 6.* vbi Ioan. Andr. exponit verbum, *Libere*, id est, sine alicuius contradictione, *& not. per glos. & DD. in d. c. Romana, §. 1. verbo, Libere, & sup. diximus n. 12* Hic etiam liberam non dicitur habere rem, qui non habet vsumfructum, vel qui habet eam restituere, *Calcaneus, cons. 3. n. 8.*

Item † etiam, illa clausula, *Liure, & desembargado*, 13
continet verba geminata, id est, liberum, & expeditum, quæ propter geminationem, multum operari solent, *vt late per Corsetum, in tract. de geminatione, vol. 12. tracta. & notatur in l. Ballista. ff. ad Trebell. tradit Iason, in l. nominatim, ff. de liber. & posthum. & Barbatia, consil. 56. viso tenore, n. 3. & num. 6. vol. 3.* vbi resoluit, quod verbum, *Libere*, excludit omne onus, & impedimentum, *per text. in cap. 1. vers. liber. & ibi Dominicus, de regul. iuris, lib. 6.* Item etiam geminatum importat maiorem efficaciam, *per Bald. in c. fin. de officio delegati.* Facit etiam, pro hac sententia, quod tradit Bal. *in rubr. de contrah. emtione, q. 9.* vbi voluit, verbum in contractibus appositum, etiam minimum, ita esse interpretandum, vt aliquid operetur, & non sit sine vigore. Sequitur Dec. *cons. 2. n. 5. Corset. d. tract. de geminatione, nu. 5. & in tract. de minimis. 2. p. n. 4. & Iason, in l. eum qui ita, §. qui ita, ff. de verb. nu. 9. plures refert Tiraq in l. si vnquam, verbo, omnia bona, n. 10 C. de reuoc. don. Ripa, in c. 1. de rescri. n. 41.* vbi idem resoluit, in rescripto, statuto, & priuilegio.

Postremo †, hæc clausula, nihil aliud, quam ip- 14
sam renouationem excludere videtur, cū nihil sit aliud, quod operari possit, *argum. tex. in l. nominatim, ff. de liberis. & posthumis*, vbi indefinita, quæ non potest, nisi ad vnum referri, orationi singulari æquiparatur.

Nec obstat, tex. *in § permittitur*, quo principaliter, quod contrariā tuetur sētam, innituntur. Quoniā primo respōdetur, quod loquitur de cōcessione personarum. Non n. iusta videtur argumentatio; Princeps facit iniuriā, non concedendo riuulū aquæ, ex flumine publico deriuandū, aliis personis concedi solitum, prædio maxime necessarium: Ergo ecclesia facit in-

iuriam, post finitam emphyteuticam concessionem, negando renouationem. Riuulus enim aquæ concedendus a principe est, ad meliores vsus ciuium, inter quos merito ille præcedit, qui probat aquam suo prædio valde necessariam, suis antecessoribus fuisse concessam. Quæ ratio non procedit in emphyteusi, ab Ecclesia concessa, quam extinctam sibi mauult retinere. Vt ergo illi casus ad rem faceret, oportebat probare, quod princeps retinens aquam, pro vsu suo proprio faceret iniuriã. quod ibi I. C. minime dicit sed id tantũ, iniuriam facere, qñ alii concedit extraneo, secundum quem sensum procedit text. *in l. congruis, in prin.* citatus probans, quod fisci colonus, eiusq; heres præcedit alios extraneos, non ipsum fiscum, volentem retinere.

15 Qui † etiam hanc partem defendunt, inducunt Bart. *in l. eum qui. nu. 2. ff. de interd. & releg.* firmantes cessare renouationem, quando primus, secundus, vel vltimus, incidit in commissum, quoniam tunc ex forma contractus, emphyteusis ad dñm reuertitur. Ergo, vbi finita est generatione, ad quam illa fuit concessa, idem respondendum est, quoniam ad tempus concessa, post illud prohibentur, habetur *in l. nemo 32. C. locati, vbi Bal. Roman. consi. 112. in prin. Ripa, in l. 1. n. 12 ff. de priuil. cre. Iaso. in l. 2. C. de iure emphyt. n. 21. Gratus, consi. 96. col. 3. vol. 1. Ruinus, consil. 152. col. fin. vol. 1. Felin. consi. 32. Anchar. & Imola in c. ex parte, de feud. Alex. in l. si mihi, & Titio, ff. de verb. oblig. ad fin. Iacob. Philipp. Port. lib. 1. conclu. 22.* licet contradicant alii ibi relati. Ex quibus, huiusce opinionis sectatores asserunt, perperam dixisse Bar. *in l. quicunq;, C. de omni agro deser. lib. 11. n. 1.* firmantem, emphyteutã rem, ad frugẽ, & culturam reducẽtem, suo labore & industria expelli nõ posse, cuius opinionem, aiunt, decisionem tex. *in c. ad aures, de reb. Eccl. non alien* manifeste oppugnare.

16 Quidam † huiusmodi varietatem, & nostrorum interpretum controuersiam aliquando sic componendam censebant, vt prior sententia obtineret, & admittenda foret, quando Ecclesia sibi nollet retinere, aliique forte extraneo vellet concedere, in qua specie, ne diis penatibus, vt ita dicam, vltimi emphyteutæ successor careat, suosque labores, aspiciens ad alium transferri, deplorare cogatur, (plurimum enim hoc iure, momenti habere, melioramenta, intelligo ex Ripa, *de remediis contra pestem, n. 262. cum seq.*) æquitas mouere debet, iudicantem, vt Ecclesiã, huic potius quã extraneo renouare compellat. Cum n. cõis opinio in æquitate fundata sit, illa multo magis ab Ecclesia, quam ab aliis obseruanda est, *vt tradit Iul. Clar. lib. 4. recept. sententiarum, § emphyteusis, q. 43. n 3.* Est enim Ecclesia cultrix iustitiæ. In hac enim specie, si recte cõsideretur tex. & gl. *in d. § permittitur*, cuius exemplo Barto, & reliqui mouentur, vtiq; considerari potest, quod Bar. ait, iniuriam fieri successori, si res ipsa extraneo concedatur.

17 Contrarium † vero, obseruandum opinantur, quando Ecclesia sibi vult, finitam emphyteusin applicare, & in ppriam vtilitatem conuertere: tunc n. cessat æquitas, & iniuria, quoniam prima caritas, a seipso solet incipere, *l. præses. C. de seruit. & aq.* Quamobrem tunc complures DD. asserunt, Ecclesiam nõ cogi ad renouandum, vt constat ex Ant. Gabr. *lib 3. de iure emphyt. concl. 1. n. 14. lim. 4.* Quare huic speciei intelligebant applicandos fore, eos auctores, qui posteriorem, supra dictam sententiam tuentur. Quibus addo, quod ita nominatim, hoc voluit Panormitan. *in cap. bona, de post. prel. nume. 28.* quem in effectu sequitur Ias. *consil. 24. nume. 8. lib. 3. Ripa in l. 1. ff. de priuil. credit. nu 9. Gozadinus, consil. 39. numero 19. & 21. & consi. 86. numer. 24. & rursus, consil. 71. post nu. 3. Milean Reperto. verbo, emphyteusis finita, Aretin.* qui in hanc magis inclinat sententiam, *in l. si mihi, & Titio ff. de verb. oblig n. 3. Corsettus, ad Panor. in c. bona, de postul. prel. nu. 3. Paris. consi. 108. n. 55. vol 1. & Alex. consi. 80. n. 11. vol. 1.* Semper approbans Bartolum, qñ concurrunt extranei cum herede vltimi possessoris. Ex quibus ipsi asserunt, hanc esse magis communem sententiam, licet Decius, *consi. 131.* & illum sequutus Paulus Paris. *consil. 28. lib. 1. post n. 6.* cõtrariam sententiam communem asserant, qui non aduerterunt, aduersus eorum opinionem, esse tex. *in cap. ad aures, de rebus Eccles. non aliena.* Vbi si recte perpendatur, nulla imponitur necessitas prælato, reformandi, finitam concessionem emphyteuticam. Quamobrem, omnibus in locis, in quibus de hac re egit Bartolus, nunquam intellexit, quando Ecclesia sibi retinere voluisset, sed semper agit, quando concurrunt extranei, cum herede, seu descendente, vltimi possessoris emphyteusis, & in hac specie, heredes præferendos esse censet. Iuxta quam resolutionem, consuluerunt Romanus, *consil. 22. nume. 5. Ruinus, consi. 12. numer. 17. & consilio 151. a nu 16. vol. 1. Ioannes Cephalus, consilio 146. num. 5. vol. 1. Anton. Gabriel. vbi supra. conclusio. 1. nume. 14.* Quare nulla iuris ratio admittit, vt Ecclesia volente, sibi capere, ipsa cogenda sit, iterum renouare emphyteusin finitam.

Vnum tamen, isti semper excipiunt Decium, *consil. 131. per totum*, vbi non semel asserit, Ecclesiam ad renouandam emphyteusin, cogendam esse: arbitratus, aliter illusoriam, & frustraneam reddi communem sententiam, renouandi ius tribuentem. Quoniam semper excluderetur, renouationem petens, quia semper dominus sibi vellet retinere. Et hanc videtur sequi Antonius Gabriel. *vbi supra, nume. 15.* & Argustinus Beroius, *consilio 98. num. 16. vol. 1.* asserens opinionem Abbatis, *in d. cap. bona.* non esse veram.

Sed nihilominus, priori adhærendum esse opinantur. Aliter enim, nulla vnquam emphyteuticaconcessio temporalis finiretur: cum semper heredes, finita emphyteusi, seu tertia generatione, possent optimo iure, nouam concessionem petere, frustraque adiiceretur illa clausula, *vt finita tertia generatione, res libere ad Ecclesiam, cum omnibus impensis, reuerteretur.* Denique cum Decius, ibi, varios auctores retulerit, nullus loquitur in præposita specie, quando prædicta clausula adiecta est, vel quando dominus, seu Ecclesia, sibi vult, vt licebit, perpendere, singula attente legenti, ideoque, eius in hac re deridet sententiam illustris Franciscus Sarmiento, *libro tertio, Selectarum interpret. capit. 7. ad finem.* Nec Decius pertractat eam speciem facti, quãdo in contractu emphyteutico conuentum est, *vt tertia generatione finita, res libere ad Ecclesiam reuertatur.* Totus n. est, in adducendis doctorib. ius petendi renouationem asserentibus, competere descẽdentibus. Quod ipsi tamen intelligunt qñ Ecclesia vult emphyteusin, extraneis concedere, nulquã vero agunt quando Ec-

do Ecclesia sibi vult retinere. Ita enim intelligendi sunt, quando quartū heredem habere ius prælationis, id est, vt extraneis præferatur, affirmant. Ex quibus re diligenter inspecta, videtor resoluēdom, Ecclesiam iterum, cōcedere emphyteusin finitam, cogendam non esse: quod tandem post varios sensus, sic intellexit, Iason, *consi. 24. n. 8. vol. 3. Zasius, consil. 8. vol. 2. Smphyl. de lit. grat. cap. de modis promissionis, incip. superest, nu 3. tomo 14. tract. fol. 26. Iacob. Philipp. Portius lib. 1. recept. sent. concl. 1.*

Postremo, quidam non possunt accedere iis auctoribus, qui indistincte Barto. intelligunt, fuisse loquutum, siue Ecclesia alii velit concedere, siue nolit, quoniam nec hoc Bart. dixisse, nec dicere potuisse, existimant, quod sane persuadetur, animaduertenti eum fore intelligendum, secundum text. *in d. §. permittitur*, quem adducit, cuius quidem casum genuinum, & germanum sensum, si, vt ipsi) perpenderis, plane agnosces, I. C. ibi tantum fuisse loquutum, quando concessio fuit realis, nō mere personalis. Et hæc in stricta disputatione obtinebunt.

18 Ceterum † ego (licet ab iis, quæ sæpius iudicata sunt, vel frequentius in scholis passim recepta, facile recedere nō audeā, quoniā minime mutāda sunt, quæ certam semper interpretationem habuerunt, *l. minime, ff. de legibus*) etiam quibuscunque clausulis non obstantibus, æquius, & benignius esse censerem, indistincte ab Ecclesia renouationem emphyteuticam, concedendam fore, & ad renouandum cogi posse, tum ex prædicta Bartoli sententia recepta, *in d. §. permittitur*, tum etiam ex his auctoribus, quos superius retulimus, qui asserunt eam Bartoli doctrinā etiā in Ecclesia procedere. Quæ resolutio, & ratio cōis sententiæ renouationē suadētis, æque militat in Ecclesia, atque in quolibet priuato. Neq; vrget vulgaris clausulæ robur, & adiectio quę renouationis vim & ius penitus exhaurire videtur, quoniā cū concessio emphyteutica, certis tēporum angustiis, trium personarū, plerunq; a iure circumscribatur, ac limitetur, effectū quoq; limitatum ꝓducat, *text. in agris. ff. de acq. rer. domi.* adeo vt elapso conuentionis tempore, concessio prohibita omnino censeatur, *l. statu liber. §. Stychum, & ibi Bar. ff. de leg. 2. l. 3. in princ. cum glo. ff. de seruit. August. Beroius, cons. 177. n. 77. vol. 2.* ipsaq; res, finita generatione, vel tempore præscripto, libera a dn̄m, ipso iure reuertatur. cōuentionis adiectio, & expressa super ea re cōuētio eius, q̄ ex ipsius rei natura tacite inerat, renouationis æquitatē, cui expresse renuntiatū non est, excludere non pōt Cum ea, q̄ de iure speciali, & humanitatis intuitu cōpetunt, difficilius tollantur, *l. eius militis, §. militia missus, ff. de mil. test.* Etenim, huiusmodi expressio, scil vt res libere ad Ecclesiam reuertatur, ꝑ se inest, ex natura cōtractus emphyteutici: vnde expressio eorū, q̄ tacite insunt, etiam per viam dispositionis nihil operatur, *tex. in l. hac verba, ff. de leg. 1. & in l. si arrogator, ff. de adopt. & in l. vnum ex fam. §. 1. ff. de leg. 2. & l. quæsitum, § fin. ff. de distr. pign. & in l. non esse, C. de fideiussor. & in l. Titiam, ff. ad legem Falcidiam, & in l. si in diem, ff. de conditio. & demonst. Alexan. consi. 33. n. 5. vol. 1. Tiri Zamus, post communes opiniones Regula 50. Socinus Iunior. consi. 177. n. 22. vol. 2. & nouissime Symon de Prætis, consi. 37. nu. 28. vol. 1. & rursus, consi. 76. nu. 15. eod. Augustinus Beroius, consi. 140. nn. 7. vol. 2.*

Facit † pro hac sententia, quod eleganter consuluit, Ioannes de Imola, *consi. 38. In nomine*, &c. in casu præmisso, vbi in simili, in emphyteutico contractu, fuerat apposita clausula (*Quod finita generatione, res ad Ecclesiam rediret, in eo statu, in quo prius erat.*) quæ est æquipollens superiori, & respondit, quod licet pactum in concessione adiectum, seruādum foret, *per l. in traditionibus, ff. de pactis, & l. 1. §. si conueniat, ff. deposit, & l. contractus, ff. de regul. iur. & l. Imperatores, ff. de postulando.* Nihilominus tamen, de æquitate renouationem fore concedendam. Qua in re plurimū prodesse, ac iuuare melioramenta, imo necessariam fore eorum allegationem, & probationem, non obscure, tradit doctissimus nostro seculo, Regius Senator, Aluarus Valascus, *de iure emphyteu. quæstio. 1. numer. 20. ad finem, & rursus, quæstio. 2. numero 7.* Vbi non semel ita iudicatum fuisse testatur, cuius sententiam sequitur nouissime doctissimus præceptor meus Ioannes Garsias Galecus Iureconsult. in doctissimo tractatu *de expens. & meliora. cap. 15. nu. 8.* vbi tamen carpit Valascum asserentem, merito posse renouationem denegari, nisi meliorationes probentur factæ in re emphyteutica, ex Bartol. *d. § permittitur*, vbi Barto. de meliorationibus necessariis, ad faciendam renouationem nihil dicit, ideoque existimat Ioannes Garsias, sufficere si res deteriorata non sit: tandem concludit, profuturum, si res meliorata reperiatur, vt fiat renouatio, & optime allegari, vt impetretur. Cuius sententiam iuuat, quod tradit Ruinus, *consil. 157 volumin. 1. numero 14.* vbi resoluit, conductorem ad longum tempus, postquam rem ad culturam redegit, & eam omnino meliorauit, prælatum, ad eam sibi in emphyteusin perpetuam, concedendum, cogere posse. Refert, & sequitur Marzarius. *consi. 15. col. fin. Franciscus Bursatus, consil. 24. appa et instrumento, vol. 1. num. 8.* vbi communem testatur, & ibi alios allegat. Quæ sententia benignior est, quoniam fauet agnatis, *ex Afflicto, lib. 3. feudorum, in cap. si contigerit, an agnati, vel filij, numero 19.* Quamobrem, suprema Lusitaniæ tribunalia obseruent (quod vidimus iudicatum, isto Anno 1584. in caussa Gregorii Mendez do Rio, aduersus monasterium Diui Vincentii) vt etiamsi Ecclesia, finitam emphyteusin sibi retinere velit, & alleget propriam necessitatem, & rei familiaris angustiam & inopiam, nihilominus descendentibus, seu proximioribus agnatis, vltimi possessoris, emphyteusin renouare compellatur. Quæ sententia, remoto iuris rigore, & stricta disputandi ratione, mihi iustitiæ & æquitatis plenissima esse videtur. Quæ enim, circa renouationis concedendæ æquitatem, inter priuatum, & Ecclesiam differentia est? quæ quoad directum dominium dissimilitudo? quę differentiæ ratio inter priuati, & Ecclesiæ necessitatem, quæ renouationis beneficium remouere possit? Certe nulla. 19

Quare † lubens in hoc amplector Deci. sententiam, *d. consil. 131.* tanquam æquitati magis consentaneam, quam nouissime sequitur Augustinus Beroius, *consi. 98. viso, nume. 16. vol. 1.* Hieronym. Gabiel. *consi. 30. num. 10.* Thobias Nonius, *consi 3 viso themate, per totum*, vbi latissime cōsuluit, Ecclesiam teneri renouationem, finitæ emphyteusis concedere, & de ea inuestire heredes & descendentes vltimi possessoris, etiam si vellet, rem reuersam pro se 20

retinere. Licet, male contrarium tenuerint Abbas, *in cap. bona, num. 28. de post. prala. Miles, verbo. emphyteusis finita, Iason. consi 28. nume. 8. lib 3. GoZadinus, consi. 39. prima facie, num. 21. Ripa, in l. 1. de priuileg. credito. & Costa, de Regni success. fol. 73. versicul. coeterum. si velis.* Contendētes dominū directum, ad renouandum emphyteusin finitam, non obstringi, si sibi potius velit retinere. Quæ sententia, tum Reipublicæ Christianæ, & communi hominum societati, tum ciuium, vtilitati perniciosa est, & inhumana, & publicæ charitati viam omnino præcludit. Ideoque merito a grauissimis nostris Regiis Senatoribus, passim exploditur. Cum enim finita emphyteusi, ius petendi renouationem, seu inuestiturā, descendentib. seu proximioribus agnatis, vltimi morientis acquisitum sit, Ecclesia huic iuri quæsito, præiuditare non potest, *argum. cap. licet, de decimis, & cap. dudum, de priuilegiis, & cap. quod per nouale, de verb. sign. cum vulgatis.*

21 Et † ita vidimus iudicatum, aduersus illustrissimam Ducissam Brigantiæ, D. Isabellam, anno 1564. per Iureconsultissimos viros Franciscum de Leiria, Ioannem de Melo, & Didacum Rodriguez Cardoso, in fauorem cuiusdam Menciæ Luys, oppidi de Guimaratimes, sororis Leoronæ Luis defunctæ, quæ fuerat vltima vita, seu persona, in emphyteusi, bonorū Regalium. Cum n. prædicta Mencia, mortua sorore, fundi emphyteutici possessionē ingressa, a prædicta illustrissima Ducissa, rei vendicatione, ex lege contractus conueniretur, vt fundum dimitteret, vacuamque possessionem traderet Rea excepit de iure renouationis, pro quo recentiorem sibi cōpetere asserebat, quoniā erat de sanguine primi emphyteutæ: & non obstante allegatione actricis, q fundus emphyteuticus fuerat concessus, sub prædictis clausulis, (quod finita generatione ad dominum reuerteretur, liber, & expeditus, cum omnibus mclioramentis, & illum, cui vellet concedere posset) fuit condemnata, vt renouationem faceret dictæ Menciæ reæ conuentæ, & reuocata fuit auditoris sententia, qui in prima instantia dictam Menciā condēnauerat, & perperam pronuntiauerat, D. Isabellam, ad renouandum non teneri, tum ex dicta clausula, *Liure & desembargado, pera della faZer o que lhe aprouuesse*, tum etiam, quia sibi retinere volebat, pro suis necessitatib. Aduersus quam sententiam supremi Senatus, fuit supplicatum, pro parte illustrissimæ Ducissæ, & supplicatio denegata fuit.

22 Ex † quibus, cum difficultate in praxi admitti poterit sententia, Augustini Beroii, *consilio. 98. num. 16. versi. ex caussa tamen, vol. 1.* resoluentis, in vno casu Ecclesiam finitam emphyteusin pro se retinere, & denegare, renouationis beneficium posse, quando scilicet bona sufficientia, pro suis seruientibus, & ministris, non haberet, quasi tunc ordinata charitas, suadeat, quod Ecclesia pro se potius retineret, q̄ alteri relaxaret, arg. c. pastoralis, de his quæ fiunt a prælatis, ibi: *Sustentatione vicarii reseruata*, & habetur *in c. vt super, de reb. Eccles. non alien.* & faciunt notata, per Iacob. de Bello visu, *in c. 1. qui feud. dare poss.* Nam eadem ratio indigentiæ, & necessitatis versatur, in quolibet priuato, qui bona non habet, quæ leuandæ rei familiaris, penuriæ satis esse possunt, vel forte nobilis est, qui vnde equum alat, vel liberos exhibeat, vel vxoris dignitatem, ac familiæ decus fulciat, ac famulos sustentet, & eis alimenta, subministret, non habet. Si enim, hæ commiserationis, & pietatis caussæ iudicantis animum, commouere possunt, pro domino, cuius status, & vitæ conditio, in inopia, & egestate delitescit, eædem, certe, & multo efficaciores, pro vltimi emphyteutæ descendente vigent, cuius dignitas, auctoritas, ademtis bonis, squallore, & miseria insordescet, & ad turpissimum vitæ statum, deiicietur. Quid enim inhumanius, quid crudelius, quid magis impium, & ab omni caritate alienum, quam finito emphyteuticæ concessionis, præscripto tempore, vltimi morientis heredem, ac successorem bonis emphyteuticis, & fundo beneficiario, in quo defecit pater ipse minor euit, & maiorum imagines, aut fixas, non videre, aut reuulsas intueri satis lugubre est denudare, exuere, & misere spoliare? Quid tristius, aut luctuosius esse potest, quam emphyteusin, quam auus ad culturam redegit, pater meliorauit, nepos amplificauit, ædes, ac collapsa ædificia fulsit, ac exuta sterilitate, suo labore, & industria, citra vllam directi domini impensam, fructuosam reddidit, a descendente auferri, ac extorqueri? Valeant igitur, inhumani iuris censores, ac rigidi, seuerique iustitiæ vindices, & assertores, qui tantopere directo domino blandiuntur, vt omni iuris præsidio, fauorabilem, ac vtilē reipublicæ, & quam maxime necessariam renouationis caussam, destitutam relinquant.

Nec † prædictæ resolutioni refragatur, duplex illa, ac geminata vis, illius clausulæ, *Liure, & desembargado*, hoc est quod emphyteusi finita res, libera, & expedita remaneat domino directo. Nam licet hoc doctissimi viri comminiscantur, aliquot iurium auctoritate suffulti, quia tamen res hæc non est aperte in iure expressa, sed ex vera, & ꝓpria vocum significatione depēdeat, ego illis in hac parte assentiri non possum. Quoniam etsi idem verbum per synonymiam decies, in eadem oratione repetatur, nunquam ob hanc solam caussam, a sua natiua significatione recedit, quam, si semel poneretur, haberet. Nam talis replicatio, diuersorum verborum, idem significantiū, etsi aliquando fiat ad rei exaggerationem, exprimendam, sæpe tamen fit, vbi nulla est rei exaggeratio. Nec tamen ideo frustranea, & superflua, talis verborum, idem significantium, replicatio, dicenda est. Quoniam sæpe fit ad maiorem rei explicationem. Aliquando etiam contingit, vt non solum verba diuersa, idem significantia, sed idem verbum, ob solam ornatus, & decoris caussam, in eadem oratione, sine aliquo alterius vocis interuallo repetatur: quam vocis repetitionem Græci ταυτολογίαν nuncupant, *vt constat ex libro de figuris Aquilæ Romani, pagin. 40.* Et hac elocutionis figura, non solum prophani auctores, sed etiam sacræ literæ, sæpe vtuntur. Nam Propheta Regius, Psalmographus, Psal. 121. *Illuc enim ascenderunt trib. trib. domini, testimonium Israel.* Et ibidē, rursus, *Quia illic sederunt, sedes in iudicio, sedes super domum Dauid.* Et per Hieremiam Prophetam, dominus ait, *Me dereliquerunt fontem aquæ viuæ, & foderunt sibi cisternas, cisternas dissipatas, quæ continere non valent aquas.* Ecce toties, in sacris literis factam eiusdem vocis repetitionem, quod ita aduertit Alphonsus de Castro, *de potest. leg pœna. lib. 2. c. 1. fol. 104.* Quod si hoc sacræ literæ ornatus caussa admittunt, mirum non est, si eiusdē vocis, aut diuersæ idē significantis repetitionem 23

titionem admittamus, ac proinde ex hac Synonymia nullus resultet iuris effectus.

QVÆSTIO IX.

SVMMARIA.

1 *Renouatio emphyteusis, denegatur descendentibus, quando possessor renuntiauit emphyteusin, in fauorem alterius, accedente domini consensu, vel si refutauit in manibus domini, vt de ea libere, quem velit, possit inuestire.*

Bartoli doctrina, in d. §. permittitur, loquitur, quando emphyteusis vacauit, & finita est per mortem vltimi possessoris, non renuntiatione, vel alium actum, inter viuos, qui est diuersus vacationis modus.

2 *Vacatio per resignationem, & vacatio per mortem differunt.*

Emphyteusis refutatio facta in manibus domini directi, vel in fauorem alterius, nocet iis, quibus per mortem refutantis, illa erat acquirenda.

Renuntiatio emphyteusis, nocet filius, quibus post mortem patris renuntiantis, erat obuentura, secundum formam concessionis.

3 *Emphyteuta, quando renuntiat emphyteusin in manibus domini, non possunt proximiores ab eo retrahere, stante statuto, quod id facere possint: est enim illa quædam resolutio emphyteutici contractus, per quam vtile dominium, cum directo consolidatur.*

4 *Renouatio emphyteusis denegatur, quando emphyteusis propter culpam, viuente emphyteuta, committitur, veluti propter canonem non solutum, abusum rei, & pacta non seruata.*

Solutionis canonis defectus, adeo est potens, vt noceat etiam filiis, in inuestitura comprehensis.

5 *Renouatio non debetur, si res in commissum cadat, etiamsi apponatur pactum de renouando.*

Ex pacto de renouando, nullum ius in re, quæsitum est, sed actio tantum personalis, contra dominum directum, oritur ad renouandum: quod si fiat alteri renouatio, actio tantum ad interesse, aduersus renouare promittentem, datur.

6 *Libellarius, si non soluat canonem, Ecclesiam ad renouandum cogere non potest.*

Pœna debet esse perpetua.

7 *Culpa possessoris, si ipsummet excludit, multo magis, & eius successorem, qui nullum ius habet.*

Æquitas renouationis cessat, quando emphyteusis propter culpam possidentis finitur.

8 *Renouatio etiam cessat, quando emphyteuta, qui adhuc habebat potestatem nominandi secundam, vel tertiam personam, quempiam non nominauit, tunc enim emphyteusis, libere ad dominum reuertitur, licet emphyteuta habeat transuersales heredes, ad quos per l. Reg. lib. 4. titu. 62. §. 3. emphyteusis non transit, sed magis ad dominum directum.*

9 *Interpretata lex Regia, lib. 4. tit. 62. §. 3.*

10 *Ecclesiastica emphyteusis, ad ascendentes non transit.*

11 *Feudum ad ascendentes non transit.*

12 *Renouatio emphyteusis, filio spurio non debetur, vel illegitimo.*

13 *Renouatio collateralibus consanguineis, non debetur, quoties emphyteusis pro filio, vel filia fiat concessa, quemadmodum enim frater durante inuestitura, admitti non pot. ita nec ad renouationem petendam.*

Prima concessio, semper est attendenda.

Renouatio, semper videtur facta secundum formam primi contractus.

14 *Ius renouationis considerabile non est, antequam emphyteusis per generationem exstinguatur.*

Emphyteuta vltimus, seu possessor, antequam vita decedat, potest dominus de illius consensu, emphyteusin in alium extraneum transferre.

Renouandi iure priuantur agnati, quando vltimus possessor de consensu domini, rem emphyteuticam, in extraneum alienauit.

15 *Renouatio, an transuersalibus, vel consanguineis, infra quartum gradum debeatur? & his denegari asserunt aliqui.*

16 *Renouationem deberi consanguineis infra quartum gradum, communis est sententia.*

17 *Renouatio non debetur collateralibus, neq. consanguineis, nisi quando tantum fores vsus. q. ascendentes ad petendam renouationem admitterentur.*

Præscriptio temporis, in consuetudine interpretatiua non requiritur, sed sufficit aliquo tempore, sic esse obseruatum.

18 *Renouationem petens, non requiritur necessario, quod sit heres vltimi possessoris, dummodo sit de genere, & de agnatione, primi acquirentis.*

19 *Ius petendi renouationem, regulatur ab ea qualitate, quæ præstare potest succedendi potestatem, & propter quam defunctus successit, & illam fuit consecutus.*

Inspicienda est qualitas concessionis, ad quam si soli heredes admittantur in petenda renouatione, non admittentur agnati, nisi heredes sint, secus si tantum descendentes, vel agnatos admittat.

Renouationem petens, quamuis heres vltimi possessoris non sit, admittendus est dummodo sit consanguineus.

20 *Renouationem petens emphyteusis, debet esse heres vltimi possessoris, nec aliter audiendus est.*

Interpretata l. 1. §. permittitur, ff. de aqua quot. & æsti.

21 *Renouatio ex æquitate contra iuris regulas procedit.*

22 *Renouatio descendentib. tantum competit. Sed contra verius, ibidem, n. 23.*

24 *Ius renouationis emphyteuticæ, hereditarium est.*

25 *Frequens nostrarum emphyteuticarum concessionum forma, quæ sit.*

26 *Renouandi ius competit heredi vltimi possessoris nominati, iuxta regni consuetudinem.*

27 *Emphyteusis concessa pro filiis accipientis cum feudali concessione, conuenire videtur.*

28 *Renouationem petens debet esse heres.*

Renouationem petens debet habere aliquam caussam, ab vltimo possessore, vt sic illum repræsentans, possit renouationem petere.

29 *Sanguinis ratio, licet defuncto successionem, secundum domini voluntatem, præstiterit, facultatem petendi renouationem, concedere potens non est, nisi titulus hereditarius, quo possit defunctus repræsentari, concurrat. Et ibi, discussa & examinata Decii Doctrina, cons. 78. nu. 5. & Bald. in cap. 1. quemadm. feud. a fid. pert.*

30 *Renouationem agnatus petere non potest, licet vltimi possessoris, non sit heres, nisi emphyteusis hereditaria sit. Quod verum dummodo saltem habeat aliquem titulum particularem, ab vltimo possessore, quo possit repræsentatio, & æquitas fundari.*

31 *In emphyteusi semel exclusus, perpetuo exclusus manet, sicut & in fideicommissis.*

Linea & agnatio ultimi possessoris, quã emphyteusis, per successionem semel ingressa est, cõsiderari debet, quando agitur de successione, vel renouatione.

Fœmina vocata in defectum masculorum excludit omnes masculos, qui iam fuerũt a Maioratu, seu fideicommisso exclusi.

30 *In fideicommissis fœmina relictis propinquiores ultimo possessori præferendi, & admittendi sunt.*

33 *Filii, & heredes ultimi possessoris renouationem petẽtes, audiendi sunt, etsi omnino sint extranei. Quales sunt emtoris filii.*

Agnatio ultimi possessoris, & non primi acquirentis est consideranda.

Emtoris filii, & heredes, renouationẽ petere possunt.

34 *Renouationem petendi ius, agnato proximiori competit.*

35 *Proximus ultimo possessori, renouationem petens, audiendus est.*

Proximitas ultimi vasalli, non primi acquirentis in feudis attenditur.

36 *Proximitas respectu ultimi possessoris, attenditur in maioratibus.*

Proximiores primo testatori admittuntur, quando testator propriam familiam vocauit, non eorum, quos nominauit.

Res non debet exire a linea, quam semel intrauit, qua deficiente admitti possunt collaterales, si id concessio patiatur.

37 *Renouationem petens, satis est, quod sit agnatus proximior ultimi possessoris, quando emphyteusis fuit concessa pro filio, vel filia, aut certis personis nominandis.*

1 QVæ † diximus supra. de renouatione cõcedenda, vtiq; procedunt, quotiescunq; emphyteusis, per generationem finita est, & exstincta. Sin autem per possessoris renuntiationem, in manib. domini libere factam, vel in fauorem alterius, vel vt dominus libere, cui velit, donare possit, finiatur: aliter dicendũ. Etenim Bar. solũ loquitur quando emphyteusis, per mortem ultimi possessoris, vacat: in quo casu probat, emphyteuticam cõcessionem descendentibus, seu proximioribus agnatis, renouandam fore: & sic, quando nihil in vita de emphyteusi possessor disposuit. Quod si primus, vel secũdus, vel vltimus possessor, de ea aliter disposuerit, dominusque directus, refutationi, seu renuntiationi, in alterius et penitus extranei fauorem, consensum adhibuerit, eo casu, nullus vnquam ex auctoribus, quos viderim, scripsit, descendentibus seu proximioribus agnatis, ultimi morientis competere renouationem, aut illis, pro renouationis iure, vllam querimoniam superesse. Diuersus enim est hic vacationis, seu exstinctionis modus: quare diuersa omnimodo debet esse iuris dispositio, *c. susceptum, & ibi gloss. de rescr. lib. 6. & ibi. DD.* Vbi probant, concessionem seu collationem, vel prouisionem, beneficii, tanquã vacantis per mortem, non dici factam, si illud per renuntiationem vacauit, vel e contra.

2 Quare † in proposito, licet Bartolus, & communis, emphyteusis vacantis per mortem, ius petendi renouationem, proximioribus concedat, non perinde, quando illa vacauit per resignationem, & ad dominum directum, reuersa est, concessisse, imo magis denegasse videtur, quemadmodum, *in d. cap. susceptum,* fuit denegatum beneficium. Quod etiam tradit Socinus, *consil. 32. nu. 1. vol. 1. & Lappus allegat. 89. n. 2.* Iuuat quoq; in specie tradit Alberic. *in l. 2. col. fi. C. de iure emph.* vbi resoluit, quod refutatio emphyteusis facta in manibus domini directi, vel in fauorem alterius, nocet iis, quibus per mortem refutantis, illa erat acquirenda: quem sequitur ibi. post Baldum, *column. 2. Iason, numer. 24. Panormitan. in cap. 1. de feudis, Pinell. in l. 2. C. de rescind. vendit. 1. parte. c. 4. nu. 2.* & doctissimus Valascus, *de iure emphyt. q. 38. num. 24. versic. in emphyteusi,* quibus adde Tiraquell. *de retr. ligna. § 34. gloss. 1. numer. 1. cum seq. Afflict. decisio 307. num. 11. Aufrer. ad capellam Tholos. q. 404.* & nocere filiis, huiusmodi renuntiationem, ad quos emphyteusis erat post mortem patris renuntiantis ventura, secundum formam concessionis tradit doctissimus Valascus, *d. tract. quæst. 49. num. 6.* Omnis enim concessio emphyteutica, tacitam videtur habere conditionem, scilicet nisi emphyteuta ex domini consensu aliter disponat. *Tiraq. de retr. lig. §. 1. glo. 14. n. 110. & n. 111. & rursus. §. 34. glo. 1. n. 7.*

Iuuat † etiam notabilis Baldi sententia, *consil. 200. volumin. 1.* firmantis, quod quando emphyteuta, renuntiat emphyteusin, in manibus domini, non possunt proximiores, ab eo retrahere, exstante statuto, quod id facere possint. Cessat enim statuti vis & potestas, facta renuntiatione in manibus domini, quoniam illa est quædam resolutio emphyteutici contractus, per quam vtile dominium cum directo consolidatur, & coalescit: quod etiam voluit Malnerius. *in praxi, tit. de locato, §. item emphyteuta.* Et ita anno 1573. dum in Bracarensi curia honorificæ aduocationis munere fungeremur, obtinuimus in caussa cuiusdam Gregorii Pirez, super fundo emphyteutico, cuius directum dominium spectabat ad monasterium illius ciuitatis, Deiparæ Virginis remediorum. 3

Ex † prædictis infertur resolutio alterius quæstionis, vt etiam quando emphyteusis, non per mortem possessoris exstinguitur, sed propter culpam eo viuente committitur, veluti propter canonis cessationem, & solutionis intermissionem, abusum rei, & pacta non seruata, caderet in commissum, in eo casu emphyteusis renouatio denegando sit, vt omnes constanter affirmant, *ita Romanus, consi. 112. in prin. Decius, cons. 329. col. fin. versic. non obstat.* Pro qua sententia facit, quod notat Speculator. *tit. de locato, § nunc aliqua, versi. 77. Bartol. in l. eum qui, ff. de interdict. & releg. Bald. in l. 2. C. de liber. & eorum lib. & in l. ad primum, §. patronum, si de in ius vocan. Salycet. in l. 2. q. 25. & ibi Iason num. 21. C. de iure emphyt. Anchar. & Imola in c. ex parte, de feudis,* quibus in locis resoluunt, propter non solutionem, a patre comissam, excludi filium, comprehensum, in contractu emphyteusis. Ergo multo magis descendentes non comprehensi. Ita declarat text. *in l. 1. §. permittitur, ff. de aqu. quot. & æstiu. Hieronymus Gratus, consilio 96. numer. 23. vol. 1. Rom. consil. 152. col. fin. vol. 1. & consi. 155. col. fin. eod. Alex. an. in l. si mihi & Titio, ad si. ff. de verb. oblig. Corset. in apostillis, ad Abbatem, in cap bona, de postul. prælat. Curtius, in tractat. feudo, 2. parte, quæst. 15. in fin. Ripa, in l. 1. nu. 12. ff. de priuil. cred. Felinus, consil. 32. nu. 9. Franciscinus Vinius, lib. opi. commu. verbo, emphyteusis finita Ant. Gab. lib. 3. commu. concl. 1. limit. 1. num. 8. Socinus lib. 3. consil. 9. num. 13.* & vltra prædictos tradit Præpositus, *in cap. 1. quemadmod. feu. ad fœmin. pert. num. 3.* & postremo tra- 4

mo tradit Hippol. Rim. *conf. 257. num. 101. & 102, vol. 3.* vbi inquit doctrinā Bartoli, *in d. §. permittunt*, non procedere in emphyteusi finita, propter canonem non solutum. Adeo enim iste defectus, solutionis canonis conuenti, est efficax & potens, vt noceat etiam filiis, & aliis, in inuestitura comprehensis, *vt tenet Speculator tit. de loca. §. nunc aliqua, versi. 78 per l. Diuo Marco, C. de quæst. & Bar. in d. l. eum qui cū aliis adductus, per Alex. cons. 119. in fi. vol. 5. & cons. seq. Rim. cons. 168 n. 6. vol. 2. Rim. Iun. cons. 257. n. 64. vol. 3.*

5 Vnde, † & si in concessione emphyteusis, apponatur pactum de renouando, vigore illius pacti renouatio non debetur, si res in commissum cadat, *vt tradit Hippol. Rimenal. Iun. cons. 94. Anno Domini, num. 8. vol. 1.* Sicut neque tenetur quis, possessionem reddere illi, qui facto & culpa sua, ab ea cecidit, *vt not. Socin. Ias. Clau. Aquen. & Ripa in l. rem quæ nobis, ff. de acq. possess. Abb. in cap. accedens, in 1. num. 19. vt lite non contest. & in c. 2. num. 7. & post eum Beroius num. 22. & idem Abb. in c. in literis. num. 26. de rest. spol. s. Cassador. decis. 4. eod. titu. Brunus, consil. 21. num. 2. & 3.* sicque concludunt omnes, *vt testatur, Ripa, in c. sæpe de rest. spol. num. 27. Ruinus, cons. 47. num. 5. & cons. 49. num. 9. volum. 4.* & sequuntur alii, quos cumulat, Menochius *de recuper. possess. remedio, 15. numer. 95.* Et quia per tale pactum de renouando nullum ius in re quæsitum est, sed actio tantum personalis, cōtra dominum directum oritur ad renouandum: quod si fiat alteri renouatio, actio tantum ad interesse aduersus renouare promittentem dabitur, vt declarat Ang. *cons. 184. col. fin. & cons. 311. in fin. sequitur Ruinus consil. 167. num. 13 vol. 1. Beroius, cons. 116. num. 16. vol. 1. Hippol. Rimenald. Iunior. cons. 257. num. 52. volum. 3.* vbi tamen, *num. 53.* asserit acquiri ius in re.

6 Mouetur Ruinus argumento, & ratione linellarii, qui si non soluat canonem, ecclesiam ad renouandum cogere non potest. Quia cum non soluendo canonem, non adimpleuerit pro parte sua, non cogitur ecclesia pactum de renouando ei seruare, tanquam dicatur factum sub modo, scilicet nisi ille, qui rem recipit ad liuellum, promissa non seruauerit, *l. quæro, §. inter locatorem, ff. locati*, & quia sicut per cessationem solutionis, ipsa re priuatur, ita debet amittere commodum pacti de renouādo, quoniam si duraret & obseruaretur, pœna priuationis non haberet effectum perpetuum, quia per renouationem, rem amissam recuperaret, & tamen pœna debet esse perpetua. *l. seruus, C. de pœnis, & ibi per omnes, cum aliis per Ruin. vbi supra adductis.*

Considerant igitur, † prædictis in locis, paulo
7 ante relati auctores, culpam possessoris, quæ si ipsum met excludit, multo magis, & eius successorem, qui nullum ius habet, *argument. cap. quemadmodum, de iureiurand. & l. si viua matre, C. de bon. quæ liber.* Quare si successorem excludit, per cōsequens, & renouationem: A quo enim remouetur genus, remouetur & eius species. Rectius etiam dicendum videtur, æquitatem illam a doctoribus inuentam, non fuisse admissam, quando emphyteusis propter culpam possidentis finitur. Quia non est eadem ratio finiri culpa, vel generatione emphyteusin, tum etiam, quia in exorbitantibus, cessat extensio de casu ad casum, *regula, quæ a iure. de reg. iur. in 6.*

In alio † etiam casu, opinamur renouationem,
8 cessare, quoties emphyteuta, qui adhuc habebat, potestatem nominandi secundam, vel tertiam personam, quempiam non nominauit. Etenim in ea specie emphyteusis, libere ad dominum reuertitur, licet emphyteuta habeat transuersales heredes, ad quos quidem per legem Regiam *libr. 4. titul. 62. §. 3.* emphyteusis nō transit, sed magis ad dominū directum regreditur, propter defectum conditionis, quia non nominauit. Quod in specie videtur tradidisse August. Beroius, *consil. 133. in caussa, num. 8. 2 volum. 1.* vbi inquit, quod conductio, seu locatio, facta pro se, & quocunque ab eo nominando, vel subrogando, nisi aliquis fuerit nominatus, vel subrogatus, cum persona conducentis finitur. Nec dixeris eam legem Regiam, solum velle, quod dominus emphyteusin consequatur, non tamen renouationem neget, quæ ad heredem proximum pertinet, per supra scripta. Sicut enim per viam renouationis a domino directo euocatur emphyteusis, finita generatione, secundum communem resolutionem: ita debet posse euocari, quando propter defectum nominationis, ad illum reuertitur vtile dominium, & cum directo consolidationis iure coalescit. Quoniam respondemus, renouationem ex æquitate quadam procedere, qua proximioribus agnatis prouidetur, ex eo, quia de illis, viuens aut moriens, vltimus possessor prouidere non potuit. Siquidem vltimus erat ex forma inuestituræ emphyteuta, & possessor, nec ius aliquod habebat, quod post mortem posset agnatis dare: & ad illos transferre. In qua specie rationi & æquitati consonans visum fuit, illis per viam renouationis prouidere. Quæ quidem ratio cessat, in eo, qui nominandi potestatem habebat, & id facere noluit, vel non potuit, morte interemptus: quoniam magis videtur voluisse, secundum legem, & tenorē inuestituræ, emphyteusin manere penes dominum directum: quemadmodum contingit, in eo, qui canonem nō soluit, vel emphyteusin vendidit & alienauit, domino inconsulto, cuius emphyteusis a domino occupata, vel aliter etiā ex quauis caussa, in cōtractu expressa, ingressa, ex vi renouationis per emphyteutæ filios, aut agnatos non euocatur, aut euincitur, *vt tradit Alex. in d. l. si mihi, & Titio, n. 20. cum aliis superius relatis.*

Neque hoc mirum † est, quoniam recepta scri- 9
bentium sententia, renouationem solum admittit, quando emphyteusis, per generationem finitam exstinguitur, ad quem tantum casum debet restringi, quia exorbitans est, & regulis iuris communis aduersatur, vt iam resoluimus. Et proinde, *dict. lex Regia, §. 3. titul. 62. libr. quarto*, cessante emphyteutæ nominatione, cuius vel inter viuos, vel in mortis caussa faciendæ facultas tribuebatur, respondet emphyteusin ad dominum directum pertinere, ad illumque deuolui: & si ille ab intestato collaterales habeat, heredes, ad quos emphyteusis non transit, sub titulo hereditatis, licet ad ascendentes, vel descendentes transeat, vt eadem ordinatione sancitum est. In qua specie, lex illa iuris est correctoria, & proinde in sola emphyteusi prophana, non in ecclesiastica admitti potest. Etenim emphyteusis ecclesiastica concessa pro eo, quem emphyteuta nominabit, resoluitur in conditionalem, si nominabit, qua deficiente conditione ex vi legis, & conuentionis, ius est quæsitum ecclesiæ emphyteusin extinctam prætendenti. Quo quidem iure ecclesiam priuare, lex ciuilis non potest.

Nec super eo aliquid statuere: *ex qua regula, cap. Ecclesia sancta Mariæ, de constitut.* Quare limitanda ac restringenda est ea lex Regia, vt in emphyteusi Ecclesiastica non procedat: in ea maxime specie, de qua agit, *in d. §.3.tit.62.* quando scilicet emphyteuta intestatus decessit, de emphyteusi minime disponens, nec quempiam ad eam eligens: in quo quidem casu, duo specialia cõcurrunt, nempe quod filius, vel parens, sub conditioue vocatus, si nominabitur, videatur heres institutus, & a defuncto vocatus, rursus, & ad emphyteusin nominatus, q̃ cõcurrere simul nõ possunt ex regula, *l.1. C. de dot. promiss.*

10 Quæ † resolutio in liberis, licet controuersiam, & ambiguitatem maximam patiatur, in parentibus tamen extra omnem difficultatem esse videtur, si consideras Ecclesiasticam emphyteusin, ad ascendentes non transire, vt notabiliter comprobat Bald. *in auth. defuncto, C. ad Senat. conf. Tertyl.* quod dictum, vt admirabile extollit Curtius, *in tract. feudorum 3.p.n.42.in fi.* sequuntur Aluaro. Præposi & alii, *in c.1. de nat. success. feudi*, quẽ sequitur doctiss. Valascus, de Iure emph. *q.39.n.9.* intelligens id speciale esse, in Ecclesiastica emphyteusi, cuius naturam (ait) esse lineam descendentium respicere, *vt in §. emphyteusin, in auth. de non alien.* licet contrarium trepidus, probet Rubeus, *in l. Gallus, §. quidam recte, ff. de libe. & posthu. n.203.* Ex quibus, nostra lex Regia, *lib.4.tit.62 §.1.2.3.* vtiliter restringenda est, in emphyteusi Ecclesiastica.

11 Comprobatur † hoc, argumento feudorum, quæ similiter ad ascendentes non transeunt, vt habetur *in cap.1. de nat. success. feudi*, ibi: *Successionis feudi talis est natura, quod ascendentes non succedunt, verbi gratia pater filio, inferius vero, filius patri succedit,* & ibi notant gloss. & DD. communiter Pyrrhus, *in consuetudin. Aurelian. tit. de success. in prin. & in capit. 2. in fin. tract. de success. ab intest. qui Viglio additus est, nu.81. pag.269. Chassaneus, in consuet. Burg. rub. 7. §.6. verbo, pen. nu.8. fol.199. col.3. Guidelanc. Raynut. verbo, & vxorem, nu.50. Boerius, q.199. post n.2. Præpos. in cap.1. de vasallo decrep. ætatis, column.2. Valascus, de iure emph. 1 p. q.39. nu.9. Ioachimus Mynsingerus, lib. decis. Imp. Cameræ, cent.3. q.93.* Quo argumẽto idem est respondendum, in emphyteusi saltem Ecclesiastica, cuius proprium est descendere, non ascendere, vt plerique ex iis auctoribus, quos modo retulimus, obseruant, resoluentes in Ecclesiastica emphyteusi solos liberos succedere, non parentes. Quæ sententia placuit etiam Guilhelmo Benedicto, *in cap. Raynut. verbo, & vxorem, sub titu. de success. ab intest. num.655.* vbi refert hoc idem voluisse Malucrium, *in tit. de success.* Ex quibus hæc est communis scribentium resolutio, cõtradictore carens: quæ an possit casui legis Regiæ, *libr.4. titu.62.* applicari, latius differemus inferius in tract. de nominatione emphyteutica, quem (Deo propitio) in lucem edere connabimur.

12 Ex † præmissa etiam resolutione, aliquando respondimus, Emphyteusin ad dominum directum reuersam, per mortem clerici, seu beneficiarii, qui neminem nominauit, cum potuit, vel saltem filium illegitimum, hæredem instituit, renouandã non esse, inuito domino, qui illegitimo filio, dare non compellitur, propter eiusdem incapacitatẽ, de quo habetur, *in l. generaliter, §. cum autẽ, C. de instit. & subsit. sub cond. fact. & in l. ex facto, §. si quis rogatus, ff. ad Trebellia. & in cap. in præsentia, de probatio.* Vbi vero, per clerici mortem emphyteusis exstincta est, quia scilicet, erat tertia persona, vtique collateralib. consanguineis, si modo heredes sint, concedendam fore renouationem puto, quoniam hoc casu, nihil obstare videtur, quod eam impediat.

Denique † collateralibus consanguineis, negandam fore renouationẽ opinor, quoties emphyteusis pro filio, vel filia fuit concessa: In qua specie quẽadmodum frater, aut quisque alius collateralis, durante inuestitura nominari non potest, vt probat lex Regia, *lib.4.tit.63. §.5.* Ita neq; ad renouationem petendam potest admitti. Repugnat n. concedentis voluntas, qui noluit emphyteusin principaliter, aut incidenter per viam renouationis, ad extraneos transire. Quamobrem, prima concessio semper est attendenda, *vt tradunt Decius, consil.185. sub num. 3. & 193. n.3. & consi.194. nu.3. & consil.208. & 263. & 390. num 3. Ruin. consil.20. & Iason, consi.187. vol.1. Paris consil.11. n.15. & consi.2. n.24. vol.1. Beroius, consi.65. in princip. libr.1. Pontan. in consuetu. Blesen. artic.44. fol. 237. Bursatus, consi.46. n.1. vol.1.* addens hoc esse obseruandum, etiam si concurrant, aliquæ concessiones, ex post facto, diuersimode factæ, quoniam semper ad primam, tanquam ad fontem, & fundamentum recurrendum est, *Bal. consi.298. vol.1. Purpuratus, in l. pacta nouissima, C. de pact. Paul. consi.176. vol.1. Beroius, consi.71 n.5. & consi.44 vol.1 & consi.93. nu.11. eod. vol.* Quare renouationẽ semper videri factam, secundum formam primi contractus, tradit Deci. *consi.407. n.8 Ruin consi.91. n.6. vol.1. Gratus, consi.110. n.46. vol.1. Natta consil.10 n.2. Duaren. de feu. fol.92.* Cum ergo emphyteusis fuerit concessa, pro filio, vel filia, vtriusque contingis, iuxta formam Ordin. Regiæ, *lib.4. tit.63. §.5.* filius, vltima persona, decedat sine liberis, emphyteusis ad dominum regreditur, penes quem perpetuo erit mansura, etsi ille fratrem relinquat heredem, aut quemcunq; alium agnatum. Nisi forte in cõcessione, sit apposita clausula, *O qual hũ nomeando, por a hũa outra pessoa, que o que mais viuer nomear*, propter quam non exstantibus filiis, dñs voluit, posse nominari extraneum. Ergo illo non exstante, collaterali heredi, renouatio neganda non est. Quæ nota. 13

Addo † etiam, hoc ius renouationis, considerabile nõ esse, antequam emphyteusis per generationẽ exstinguatur, quod superius obseruauimus. Ceterum, antequã vltimus emphyteuta, seu possessor, vita decedat, potest dominus de illius consensu emphyteusin in alium extraneum transferre, *Gabriel. consi.30. n.10.* vbi loquitur in eo, qui non habebat legitimos descendentes, & ne emphyteusis exstingueretur, fecit naturalem filium legitimari. Quare respondet, eam legitimationem, agnatis nocere, in iure petendi renouationem, quia inquit, tempore legitimationis, adhuc non competebat, neque immediate ex contractu debetur, sed ex quadam æquitate. Quare non est in consideratione. Quo argumento, inquit Gabriel, *num. eod.* iure renouandi priuantur agnati, quando vltimus possessor, de consensu domini, rem emphyteuticam, in extraneum alienauit, *Ruinus, consi.45. colum 3. n.2. vol. 1.* Quamobrem, idem est in legitimatione, quæ vim habet alienationis, *Parisius, consi.9. numer.40. vol.1. Campegius, inter consi. Bruni. consi.2. n.52. Anchar. consi.427. col.2. Socin. consi.3. n.6. vol.3.* 14

Nou

Non leuis autem † modo insurgit dubitatio, *an*
13 *sicut emphyteusi finita per generationem renouatio descẽdentibus vltimi possessoris, iure debita est, an ita transuersalibus quoq́, vel consanguineis, infra quartum gradum, debeatur, vt iure dominum ad renouationem faciendam, compellere possint?* Et his denegari renouationem, audacter asseruerunt Anchar. *cons.133. Plene, & subtiliter, in 2. dubio, sequitur Corsettus, in Apostill. ad Abbat. in c. bona, de post. pral. & Paulus Castr. in l. maritus, C. de procurat. Socinus inter cons. Curtii senioris, 40. col. 6 Iason cons. 24. volum 3. ad fin. Staphil. de lit. grat. fol. 79. Gozadin. cons. 39. Rum. cons. 45. col. pen. vol. 1.* Et veriorem dicit sententiam Socinus iun. *cons. 9. nu. 20. vol. 3.* vbi inquit, quod DD. magis communiter loquuntur in descendentibus, non aũt in transuersalibus, *& Fulgos. cons. 218. Petrus quondam, col. 1. vers. nec superioribus obstat, Rum. cons. 152. præsupponitur, nu. 6 vol. 1. Dec. cons. 328.*

14 Sed contraria † sententia verior, & communior est, quam tuetur Romanus, *cons. 22. pro proposita, n 5. & ibi Horatius Mandos. in additio. limit. 6. Alex. cons. 80. vol. 1. & cons 93. vol. 2. Decius cons. 131. & 328. Gozad. cons. 71. vol. 1. & fin. Ant. Gab. lib. 3. opin. commun. conclus 1 num 16. & hanc sequitur Iul Clarus. lib. 4. recept. sentent. §. emphyteusis, q. 43. num. 2. Hippol. Rimin iun. cons. 257. nu. 104. vol. 3.* asserens communem, & probant omnes hi auctores, quos in præcedenti quæstione retulimus, *post prin. vers. postremo, num. 2.* Qui omnes resoluunt communem, & receptiorem esse sententiam, emphyteusi finita, consanguineos emphyteutæ defuncti, extraneis rem emphyteuticam petentibus præferri, & sic pro constanti præsupponunt non esse constituendam in hoc casu differentiam, inter descendentes, & transuersales, dummodo sint proximiores, *ita Paul. Paris. cons. 101. col. fin. vol. 1.* prout in matre consuluit Imola, *cons. 38. in casu præmisso, in fine,* refert & sequitur Marianus Socinus iun. *cons. 76. n 121. vol. 1.* Ruinus, *cons. 12. ad fin. & cons. 151. col. 4. & cons. 152. col. 3. & cons. 162. col. pen. vol. 1.* & ita sentit Bart. *in l. 1. ff. de priuil. cred. in fin.* & tenẽt Anton Gabr. *lib. 3. commun. opin. conclus 1. de iure emphy. num. 17.* Quinimo Decius, *in d. cons. 131. vers. 3. non obstat,* tenet, quod ad emphyteusis renouationem, nõ solum admittuntur descendentes & agnati, verum etiam cognati, & ibi hanc esse communem opinionem testatur: idque etiam sensit Imola, *cons. 27. viso quodam instrumento, nu. 3. Ruinus, d. cons. 12. circa casum, nu. 20. & d. cons. 151.* quia proponitur, *nu. 18* vbi inter cetera allegat Romanum, *in d. cons. 22.* quo in loco non de descendentibus, & agnatis, sed de cognatis, & sic de matre loquitur, prout etiam Imola consuluit. *in d. cons. 38* & sequitur Horat. Mandos. *ad Rom. d. cons. 22. in addit. limit. 6.*

15 Vno tamen in casu prædicta conclusio limitanda est, quando foret vsus, & obseruantia, quod descendentes tantum admitterentur ad petẽdam renouationem, vt consulendo tradit Hippolitus Riminaldus iunior, *consil. 257. num. 105. volum. 3.* Huiusmodi enim vsus, & obseruantia, debet attendi, nec ab ea recedendum est, *arg. l. minime. ff. de legibus,* & antiqua praxis debet attendi, *l. plane,* vbi Bald. per illum text. *ff. de excusat. tuto.* siquidem vera interpretatio sumitur a practica, vt dicit Bald. *in ca. 1. in prin. de feudo, sine culpa non amitt. sequitur Decius, d. consil. 131. in fin. Alex. cons. 27. nu. 7. vol. 1. Ias. in rem qua nobis, notab. 1. de acq. poss. Cranetta, cons. 90. num. 7. Roland. a Valle, cons. 4. num. 26. vol. 4.* Ex quo eleganter Iason *cons. 128. col. pen. volum. 1.* inquit, quod intellectus assumi debet, quem effectus, & exitus rerum, verum esse demonstrat, id est, obseruantia subsecuta. Nec in tali cõsuetudine interpretatiua requiritur temporis præscriptio, sed sufficit aliquo tempore sic obseruatum fuisse, *vt tenet Castrens. cons. 347. col fin. vol. Aretin. cons. 11. col. 3. vers. sed tamen, Soc. cons. 111. col. fin. vol. 1. Corneus, cons. 188. col. fin. vol. 4. Decius in c. cum M. Ferrar. col. 2. de constit. & cons. 156. col fin. Cranetta cons. 201. num. 12. Riminald. iunior, cons. 257. n. 107. vol. 3.* Consuetudo namque loci, vbi res sita est, debet attendi, veluti superans alias consuetudines. vt in feudis est text. & ibi gloss. & DD *in cap. 1. de fin. de cogn. Castr. cons. 3. col. 2. Guido Papa, cons. 297 Paris. cons. 21. nu. 14. vol. 1. Rimin. iun. cons. 38. nu. 23. vol. 1.* De quibus valere argumentum ad emphyteusin, & e contra, quando militat eadem ratio, omnes passim fatentur, vt constat ex Alex. *cons. 5. in prin. vol. 5. Paris. cons. 12. nu. 42. vol. 1. & cons. 1. nu. 147. vol. 2. tradit Simon de Prasis, cons. 9. nu. 7. vol. 1. cum aliis per Rim. iun. cons. 257. nu. 109. vol. 3.*

Hic † modo opportune incidit quæstio notabi- 16
lis, *vtrum qui renouationem emphyteusis petit, debeat esse heres, & de sanguine vltimi possessoris, vel sufficiat, quod sit agnatus. & heres primi emphyteuta acquirentis?* Et habito pro constanti, quod doctrina Bartoli *in l. 1. §. permittitur, ff. de aqua quotidia na, & æsti* habeat locum, & procedat in emphyteusi ecclesiastica, *vt sup. q. 8. ad fin. resoluimus,* dicendum videtur, minime necessarium fore, petentem renouationem, esse heredem vltimi possessoris, si modo emphyteusis hereditaria non sit, sed quod fuerit in tertiam generationem concessa, aut pro filio, quem accipiens emphyteusin, nominabit. Etenim in ea specie emphyteusis nihil commune habet cum hæreditate, adeo, vt ea repudiata, recte quidem nominatus, emphyteusin possit retinere: quemadmodum in feudo, nõ hereditario, Bart. post Dynum, *in l. item videndum, §. fin. ff. de pet. hered.* resoluit, eum qui promisit, de hereditate, nihil amplius petere, posse nihilominus feudum postulare, *sequuntur Bald. & Angel. ibi, & Alciat. in regul. 1. præsumt. 31. nu. 2.* Vnde petentem renouationem, non requiri esse heredem, vltimi possessoris, *tradit Alex. lib. 7. cons. 16. n. 10. cum seq. Rimin. iun. cons. 323. nu. pen. & fin. vol. 2. idem Riminald. consil. 257. nu. 25. vol. 3.* vbi ait, id admittendum fore, in emphyteusi non hereditaria, vbi allegat Ripam, *in l. 1. in l. 1. num. 8. de priuil. cred. & Dec. cons. 78. & Ruinum, cons. 78. & Ruinum, cons. 12. col. pen. & cons. 151. col. 5. vol. 1.* Quare, vt *in c. 1. an agnat. vel fil. defunct.* habetur, qui hereditatẽ repudiauit, feudum retinere nihilominus potest: nec de feudo, quod hereditarium nõ est, disponere possessor valet, *c. 1. de success. feud.* Manet n. penes agnatos, exclusis extraneis heredibus, *c. 1. §. si clientulus, de alien. feud. Bald. in l. 1. q. 4. ff. de rerum diuisio. & in l. etiam, ff. solut. matr. vbi Alexand. col. fin.* Vnde, quando emphyteusis non est hereditaria, vt iam diximus, nulla iuris ratio postulat, oportere petentem renouationem esse heredem vltimi possessoris, dummodo ille sit de genere, & agnatione primi acquirentis, siquidem diuersam, & separatam habet naturam, ab hereditate, modo de quo supra, concessa emphyteusis. Quemadmodum enim, emphyteusin hanc agnatus, vel cõsanguineus citra ius, & nomẽ heredis cõsequitur: ita & pari ratione,

huiusmodi renouationem petere poterit, quamuis heres non sit.

19 Etenim † ius hoc petendi renouationem regulatur ab ea qualitate, quæ præstare potest succedendi potestatem, & propter quam defunctus successit, & illam fuit consecutus, vt in feudo, nominatim resoluit Decius, *consi. 78. num. 4. & 5* probans, quod vbi feudum, non est hereditarium, renouationem potest petere agnatus proximus vltimi possessoris, quamuis heres non sit. Ac proinde subdit Decius, inspiciendam esse qualitatem concessionis: nam si ea sit, ad quam soli heredes admittantur, in pereoda renouatione non admittentur agnati, nisi heredes sint. Sed si eiusmodi sit concessio, quę admittat descendentes, vel agnatos, tunc habentem hanc qualitatem admittendum fore, quantumcunque vltimi possessoris heres non sit. Quare quemadmodum defunctus fuit vocatus ad successionem, quia agnatus primi acquirentis, ita hic audiendus est, renouationem petens, licet non sit heres. Sequitur Decium, in hoc Ripa *in l. 1. ff. de priuil. credito, nu. 8.* Cuius etiam sententiæ fuit Præpos. *in c. 1, ante nu. 4. quẽadmodum feud. ad fil. pertin.* ex auctoritate Baldi ibi, *quatenus volui*, in renouatione, de qua agimus, pręferendã esse filiam, aliis heredibus, quamuis illa non sit heres. Sequitur Iason, *in l. 2. C. de iure emphyt. num. 22. in fin. Gratus, consi. 110 Socinus iun. cons. 9. num. 11. vol. 3 doctissimus Gamma dec. 326. vxor, nu. 2. ad fin. & num. 3. & Valascus, de iure emphyt. quæst. 38. num. 16.* Quo argumento inquit Præpositus, *in d. c. 1. ante n. 4.* respondendum esse, petentem renouationem emphyteusis, audiendum esse, quamuis heres vltimi possessoris non sit, quam opinionem communem asserit Alex. *cons. 80. nu. 21. vol. 1. Dec. in cons. 78. & 131. & Soc. iun. cons. 9 vol. 3 Rum. cons. 2. & 15. nu. 16. vol. 1. Gabr. cons. 30. n. 10.* amplians etiam, si emphyteusis sit noua.

20 Ceterum † contraria videtur verior, & receptior sententia, imo quod petens renouationem emphyteusis, debeat esse heres vltimi possessoris, nec aliter audiendus sit, imprimis vnice probat, gl. *in l. 1. §. permittitur, ff. de aqua quotidia. & æsti. verbo, impetrabile.* In eo enim, *§ permittitur*, IC. docet ius, & potestatẽ, mihi a principe concessam, ex publico flumine, ducendi aquam, per mortẽ meam exstingui, ad instar personalis priuilegii: quare, neque ad heredes meos, aut quoscunq; alios successores, trãsit. Quod enim, personis datur, cum personis amittitur, *vt ibi IC tus ait.* At is, ad quem fundus irrigandus aqua transit, impetrare potest, vt sibi de nouo aqua concedatur, aliter iniuriam patitur. Sumta hinc occasione, glo. ibi verbo, *impetrabile*, dicit hoc simile esse inuestituræ feudorum. Mortuo enim vasallo, facile potest eius heres masculus, nouã inuestituram impetrare, quæ concedi debet. Ecce qualiter glossa, nominatim, hoc ius petendi renouationem inuestituræ exstinctæ per mortem possessoris, solum heredi concedit, & nõ alii. Quam glossæ sententiam, sequitur Bartolus ibi, inferens ad emphyteusin, quod illa finita per mortem vltimi emphyteutæ, eius heredib. & descendentibus est renouatio concedẽda. Quod idem voluit Bart. *in l. 1. de priuileg. credito. in fine*, referens, quod habetur, *in §. permittitur*, & firmans cognatos infra quartum gradum, fore extraneis præferendos, dummodo heredes sint, vt habetur *in d. §. permittitur*, secundum quem est ibi necessario intelligendus Bartolus, *& in leg. similib. & Titio ff. de verbor. obligation. num. 7.* Licet ita nominatim non explicet, sed tantum loquatur in filiis petentibus renouationem, quos asserit audiendos esse per text. *in d. §. permittitur.* Aliter, si Bart. voluit, ex Accursii auctoritate, *in d. §. permittitur*, agnatũ etiam, si nõ sit heres vltimi possessoris, emphyteusis renouationẽ petere posse, vtique perperam glossæ auctoritatem adducit: quæ nominatim loquitur in filio herede, feudi exstincti renouationem petente: quam sententiam cum Bartolus extendat ad emphyteusin, necessario fatendum est, quod extendit cum sua qualitate, & consequenter, dummodo petens sit heres defuncti, vltimique possessoris. Sic enim omnis extensio, & ampliatio, facta intelligitur, vt contineat ampliati qualitates, *vt habetur in l. sed si manente, ff. de precar. cap. Ecclesia 21. vt lite pendente.*

Idque † eo maxime comprobatur, si consideres renouationem, de qua agimus, ex æquitate contra 21 iuris regulas procedere, secundum quas finita concessione per tertiam generationem, ad quam fuit emphyteusis concessa, res ipsa ad dominum recurrtitur, *ex regula text. in l. ne cui, C. locati, & l. legem C. eodem, & l. dudum, C. de contrah. emtio. tradit Afflictus, in tract. de iure congrui, in principio.* Quocirca, cum exorbitans ea decisio sit, restringenda necessario est, ad casum, in quo text. & glossa, *in d. §. permittitur*, loquuntur, *argument. l. si quando, C. de inofficioso testament. & in cap. cum dilectus, de consuetud.* Efficacius vrget ea ratio, si consideres, quod glossa, *in d. §. permittitur*, fundatur, in quadam repræsentatione defuncti, vltimi possessoris, quæ inest in petente renouationem, vt sic in formata inuestitura, in eius persona, defuncto similis efficiatur. Quare is debet esse illius heres, quo possit defunctum repræsentare, quod quidem iuri consentaneum est, *vt in authen. de iureiur. a mor. præst. § 1.*

Quo † argumento, notabiliter Ancharanus, *consil. 133* Bartoli sententiam, *in d. § permittitur*, ad de- 22 scendentes eius emphyteutæ, per quem emphyteusis finita est, restringendam esse, asserit, quoniam in ea specie loquitur Bartolus, a qua discedere non licet, secundum Fulgosium, in consilio relato, & approbato per Curtium Seniorem, *consilio 47. super controuersia, in prima additio.* vbi alii referuntur: & ita Bartolum fore intelligendum, declarat Staphileus, *litteris grat. & ex spectat. sub titulo de modis promissionis, post princ. fol. 79. versicul. sed istud dictum Bartoli.* Ita etiam tradit Afflictus, *decisio. 238. dicta consuetudo, num. 2.* & ita loquitur Iason, *in l. 2. notabili. 5. C. de iure emphyteut.* & expresse declarat Antonius Corsettus, *in cap. bona, in secundo, de postulat. prælato. in additio. ad Abbat. versicul. ad renouationem, limitatio. 2. Socinus Iunior, consil. 9. resolutio. numer. 11. versicul imo etiam, vbi numer. 20.* communem dicit, tradit Gozadinus, *consi. 39. num 22. Bertachinus, in tractatu de Episcopo. libr. 4. quæst. 20. vol. 4. tract. diuers. fol. 52.*

Quorum sententia, vtique defendi potest, si consideres, quod Bartolus, in descendentibus fuit locutus.

Sed † ego huic opinioni, minime vnquam assentiri potui. Etenim, verissimum esse arbitror, nunquam cum mysterio, Bartolum descendentium 23 meminisse, sed magis ob frequentiam, vt optime considerauit Decius, *consil. 131. colum. fin.* firmans

con-

contra Ancharanum, esse communem sententiam. Qua enim ratione descendentibus conceditur, renouatio, quia scilicet, defunctum repræsentant, eadem ceteris collateralibus, & agnatis, est concedenda, si modo illius heredes sint, illumque repræsentare valeant. Quæ est ratio, propter quam supra resoluimus, renouationem concedendam fore, quod vti verum admittit Ancharanus, *consilio 134. dubio 2.* agnoscens collateralem agnatum, audiendum esse, si heres sit: quod ita Ancharanum referens, tradit Decius, *in dict. consil. 131. ad finem*, & fuit sententia Imolæ, *consil. 35. num. 2.* & Alexandri, *libr. 3. consil. 10 num. penultim. & in l. si mihi, & Titio, ff. de verborum obligatio. num. 19. ad finem, sequitur Balbus, 4. part. quæst. 0. 30. in fine, de præscript. Afflictus, libro 1. constitutio. Rubric 89. num. 11. fol. 191. & lib. 2. Rubr. 24. 6. 1. num 41. Idem. in cap. 1. quemadmodum feud. ad fil pertin. num. 4. sequitur Gregorius Lop. Z in l. 69. verbo, Renouada, in fine, titul. 10. parti 2. Hippolytus, singul. 419. in fine. & Viuius, libr opinion communium, verbo, emphyteusis ... sequitur Gozadinus, consil. 86. num 23.* & pro constanti asserit Valascus, *de iure emphyteut. quæst 38. num. 17.* Ex quibus palam est, hanc esse communem sententiam.

24 Quæ ex co † comprobatur, quoniam hoc ius renouationis emphyteutica hereditarium est, vt resoluit Ang. *in l. 1. § permittitur. ff. de aq. quot & æst. Alexand. consil. 10. volum. 4. Ancharan. consil. 134. numer. 2. Paris. alios referens. consil. 28. num. 5. volum 1. Antonius a Gamma, decisio. 326. vxor. num. 1. ad finem*, vbi inquit, extraneum heredem institutum, præferri cognatis defuncti, in petenda renouatione, quod etiam tenuisse refert Alexandrum, *consil. 161. numero 2. libr. 7.* & eundem Alexandrum, & Hippolytum, *vbi supra.* Quocirca non est, cur possimus hoc ius petendi renouationem, aliis quam heredibus, vltimi possessoris, concedere, quod tenet Decius, *d. consil. 131. & 78. ante num. 2.*

25 Nec † mouere possunt, quæ supra in contrarium adduximus, emphyteusin nihil commune habere cum hereditate nisi illa hereditaria sit, siquidem libere potest retineri, & hereditas repudiari: qua ratione, quemadmodum illius successio citra ius, & nomen heredis, ita etiam, & renouatio, ab eo, qui est ex sanguine, & agnatione, peti potest, vt in simili in feudo, resoluit Decius, *dict. consil 78. nume. 3. cum sequent* intelligens, sufficere agnationem, ad petendam feudi renouationem, quoniam illa etiam sufficit ad successionem illius. Quæ ratio parum conuincit, idem fore respondendum, in emphyteusi concessa in tertiam generationem, vel etiam in personas eligendas, & nominandas, iuxta huius Regni consuetudinem. Is enim est frequens nostrarum concessionum modus: *Pera Titio & sua molher, & hum filho, ou filho, dantre ambos, que o que mais viuer, nomear:* vel sic. *Que elle seja a primeira pessoa, & nomee a segunda, & a segunda nomee a terceira.* Exstantibus his concessionum formulis, vtique aptari commode Decii ratio, & argumentum non potest. Siquidem magis electio, seu nominatio emphyteutica ex domini prouisione, qui pro nominando emphyteusin concessit, quam sanguinis coniunctio, successionem præstat.

26 Vnde, cum † emphyteusis concessio, hoc vltimo casu, non respiciat generationem aliquam, vel consanguinitatem, sed nominationem, quarumcunque personarum: sicut quælibet istarum trium personarum, licet extranea, sit, ius habet ad emphyteusin, ad quam nominatur, ita eius heres, ius petendi ad renouationem habebit, *vt voluit Rapa, in leg. 1. ff. de priuileg. cred. numer. 8. gloss. d. §. permittitur, verbo, impetrabile, & ibi Alexand. ad Bart. tradit doctiss. Ant. a Gamma, decis. 326. vxor. nu. 7. ad fi.*

Quod adeo verum est, vt fateri teneamur, secundum iuris regulas, nisi emphyteuta nominet aliquem, iuxta formam & tenorem, in concessione expressum, emphyteusin ad dominum reuerti, tanquam caducam, & exstinctam, quod supra diximus, & tradit Alexand. *consil. 23. nu 4. vol. 6.* & probat Ord. Reg. *lib. 4. tit. 62. § 3.* Vnde, sine dubio liquet, Decii argumentationem, in huiusmodi concessionibus, nullatenus procedere, & consequenter oportere petentem renouationem, heredem vltimi possessoris exsistere, quo illum possit repræsentare, & renouationem petere, *ex supra dictis.*

Videtur tamen Decii argumentum concludere posse, in emphyteusi concessa pro filiis accipientis, 27 quæ species cum feudali concessione, conuenire videtur, quæ regulariter in fauorem filiorum, & descendentium stipulantis fieri solet. Quocirca, *vt ait Decius*, quemadmodum sola filiatio, & sanguinis coniunctio, successionem præstat, ita debet præstare ius petendi renouationem: maxime, si is, qui renouationem petit, sit de descendentibus eius, cui a principio emphyteusis, fuit concessa, quoniam, & pro illo concessa videtur.

Sed † nihilominus contrarium tenendum censeo, quod etiam in hac specie debet esse heres 28 illius, qui renouationem petit. Militat n. etiam in hoc casu, supra scripta ratio, qua gloss., & Bart. & communis sentẽtia *in d. §. permittitur*, innituntur, nẽpe repræsentatio quæ necessaria est, vt renouari emphyteutica concessio possit. Quæ quidẽ ratio, nõ minus in hac, quam in supra scriptis cõcessionib. locũ habet, vt ad sensum patet. Quapropter notabiliter Dec. *cons. 78.* cũ iudicio ppendẽs hãc repsentationẽ, euitari nullo modo posse, fatetur titulũ aliquẽ, seu caussã particularẽ necessariã esse, a defuncto sc. obtentã: qua possit repsentatio fundari. Veluti si in vita illi vltim⁹ possessor, emphyteusin, vel feudũ donauit, vel ẽt. in testamẽto reliquit, aut legauit, *vt patet ex Dec. d. cons. 78. n. 3. vers. nã ad hoc. & n. 5. vers & quantũ, firmat Goz. cõs. 86. n. 23.* Sic intelligens Dec. *in d. cons 78.* vt necessario cõcludat, oportere petẽtẽ renouationẽ, caussã aliquã habere, ab vltimo possessore, vt sic illum repsentans possit renouationẽ petere. Ex quib⁹, iã Dec. *in d. loco, n. 3.* hãc magis probat sententiã, quæ communis est, necessariũ esse titulũ institutionis, seu hereditariũ, vt audiri possit renouationem petens, vel quod saltem caussam habeat, ab vltimo possessore, ex titulo aliquo particulari, vt concedi possit renouatio.

Deniq; † quod Dec. *in d. cõs. 78. n. 6.* ait, agnatũ posse renouationẽ feudalis concessionis petere, licet vltimi possessoris heres nõ sit, quia feudũ, cũ est cõcessum pro 29 descẽdentib. & agnatis, sola sanguinis necessitudo præstat succedẽdi caussam: quare etiam elargiri debet, ius & potestatem petendi renouationem. Hoc tamẽ ille nullo iure probat, nec aliquam adfert vrgẽtem rationem. Quare, pudere debet iuris interpretem, in re tã seria, absq; lege loqui. Etenim agnatio, concedit defuncto, cuius morte investitura finitur, successionẽ, quia est expresse vocatus a con-

cedente, qui pro eo emphyteusin, vel feudum concessit. Renouatio vero, vt iam supta diximus, repugnat, & aduersatur quodammodo concedentis voluntati, qui intellexit exstincta inuestitura, rem penes se ipsum manere debere, quo posset libere illa vti, & frui, *iuxta cap. 2. de feud.* Vnde ex quadam æquitate, non ex iuris rigore renouare compellitur, *vt diximus*. Ergo, sanguinis ratio, licet defuncto successionem, secundum domini voluntatem præstiterit, facultatem petendi renouationem, concedere potens non est, nisi titulus hereditarius, quo possit defunctus repræsentari, concurrat, atque etiam æquitas: qua glossa & Bart. mouentur, id nempe æquitati consentaneum esse asserentes, ne exstante herede, qui defunctum repræsentat, extraneus inuestiatur.

Neque contrarium dixit Bald. *in c. 1. quemad. fin. ad fil. pert.* Quinimo, si bene perpendatur, nostram potius tuetur sententiam. Inquit enim, quod dominus, si velit, filiam defuncti ceteris coheredib. præferre potest: quo verbo præsupponit filiam heredem esse: aliter non illam coheredi anteposuisset. Qua ratione pro Imolæ sententia, d. cons. Baldum citauit Alexand. *in d. l. si mihi, & Titio, ante nume. 20 ff. de verborum. oblig.* Intelligens quod loquebatur in filia herede, quasi aliter non possit præferri aliis coheredibus. Ex quibus sedulo canendum est a Præposito, *ibidem, ante num. 4.* aliter Baldum intelligente, quasi loquentem in filia non herede, quod admitti non potest, diligenter perpensis verbis Baldi, supra relatis, quod explicat Alexand. *cons. 80. ante num. 12. volum. 1.*

30 Cauendum etiam est a Ripa, *in d. l. 1. ff. de priuileg. cred. num. 8.* quatenus secutus Decium, *d. cons. 78.* Intellexit renouationem agnatum petere posse, licet vltimi possessoria non sit heres, nisi emphyteusis hereditaria sit, quod per supra scripta, defendi non posse constat, vel saltem intelligendum esse, prout Gozadinus iam relatus intellexit, dummodo saltem aliquem habeat titulum particularem, ab vltimo possessore, quo possit repræsentatio, & æquitas fundari: quod sine dubio verum esse Decius ipse fatetur, *vt diximus*.

31 Nec † quicquam vrget, quod in proposita quæstione is sit primi acquirentis filius, & heres: quoniam in hac materia illud firmissimum est, semel exclusum, perpetuo exclusum remanere, quasi nunquam ad emphyteusin, vel fideicommissum fuerit vocatus, *tradit Bal. in cap. 1. de filiis natis ex matri. controu. ad Morg. Tiraq. in l. si vnquam, verbo, susceperit liberos, num. 157. C. de renoc. dona. Menoch. de success. creat. §. 27. nu. 9. & seq.* Intelligens, verum esse, etiam si per momentum sit exclusus, *tradit Paul. Paris. consil. 16. nu. 5. volum. 4. Palat. in rubr. §. 69. ante num. 33. Monferrat, de regni success. in princ, nume 33. volum. 12. tract. fol. 100. Perez, in ll. Ordin. col. 230.* Quamobrē cum agitur de successione, vel renonatione, necessario linea, & agnatio vltimi possessoris, quam emphyteusis semel per successionem, vel nominationem intrauit, consideranda est, *vt resoluit Iserna, in cap. 1. de eo, qui sibi & suis hered. & in c. 1. de nat. success. feudi, ita post Cardina. Alexand. & Petrum de Bella pert. firmat Tiraq. de primogen. quæst. 10. num. 21.* Vbi resoluit, fœminam vocatam, in defectum masculorum, excludere omnes masculos, qui iam fuerint a Maioratu, seu fideicommisso exclusi. Cōsentit Conarr. *lib. 3. resol. c. 5. ante nu. 6. illat. 7. Roma cons. 98. Pal. Rubeus, in rub. de dona. inter virum, §. 69. n. 20. Pet. de Bellapert. in l. pater, §. 50. ff. de lega. 3. Guilh. in c. Raynut. verbo, in eodem testamento, in 1. num. 173.* Et cum pluribus resoluit nouissime Michal ab Aguirre, *in doctissimo responso, de success. regni Portugalliæ, 1. part. apolog. num. 26.* vbi asserit, adeo efficacem esse proximitatis, & gradus potentiam, vt in primogeniis constituns, nullis expressis clausulis, præferatur fœmina proximioris gradus, quamuis in remotiori masculus non deficiat.

Cui † sententiæ suffragatur extrauagans lex, *seu nouella constitutio Regis Sebastiani*, quæ in fideicommissis familiæ relictis, propinquiures vltimo possessori præferendos esse decernit. Quæ sententia, de iure communi, verior & receptior est, vt constat ex Socino, *in l. si cognatis, ff. de rebus dub. colum. fin. & consil. 49. vol. 1. & Gozad. cons. 4.* vbi dicit communē, & Rubeus, *cons. 39. num. 6. & cons. 82. num. 2. & consil. 85. num. 3. & cons. 93. num. 1. & Socin. cons. 86. volum. 3. col. pen. Alciatus, in l. pronunciamo, nu. 17. ff. de verbor. sign. Soc. iun. cons. 126. num. 42. vol. 1.* Et cum pluribus nouissime eleganter tradit Michael de Aguirre, *vbi supra num. 11. 13 & 85.* vbi latissime probat, in successione fideicommissi, vltimi possessoris non primi institutoris, habendam rationem esse. Aliter, si nominato fratre, ad emphyteusin, alter frater non esset perpetuo exclusus, sed magis ad tēpus, quamdiu exstaret nominatus, neutiquam dici posset emphyteusis finita, nec de renouatione vlla esset amplius quæstio. Siquidem mortuo nominato, ex priore inuestitura, erit frater admittendus. Quamobrem, cum quæstio sit, de renouatione inuestituræ, necessario præsupponendum est, concessionem exstinctam esse, nec ex illa fundari posse vllo modo successionem, nisi inuestitura renouetur, & consequenter, semel exclusum a principio, per fratris nominationem, perpetuo fuisse exclusum, & propterea renouationem petere non posse, vt succedere denuo possit, reformata inuestitura. Quo præsupposito, vtique planum, & indubitatum manet, alicui non prodesse, quod primi acquirentis fuerit filius & heres; siquidem ex eius facto, & nominatione prorsus, & perpetuo fuit exclusus. Iuxta quam interpretationē, plane corruit fundamentū Decii, *in d. cons. 78. nu. 5.* dicentis, quod eadem sanguinis ratio, præstare debet renouationem, quæ successionem tribuit. Cōstat enim, quod illam præstat inuestitura, simul & patris possessoris electio, & nominatio, per quam excluduntur alii, a successione, & cōsequenter renouatione, per supra scripta.

Concludo ergo, quod is, qui renouationem petit, vltimi possessoris, per quem exstinguitur emphyteusis, heres esse debet, aliter petens renouationem audiendus non est. Quæ vera sententia est, secundum quam Bartol. & omnes alii, qui de hac re meminerunt, loquuntur exigentes, quod petens sit agnatus & heres, vltimi possessoris, qui debet repræsentari, vt renouatio impetrari possit: Nec memini me legisse quempiam aut aliud de hoc opinantem, aut aliud de hac re dubitantem.

Imo † in terminis fere hanc quæstionem decidūt,
qui eam quæstionem examinant, inter filios primi 33
acquirentis, & vltimi possessoris, ab eo caussam habentis.

habētis. Hi enim pro filiis, & heredibus vltimi possessoris respondent, audiendos esse renouationem petētes, & si omnino sint extranei, quales sunt emtoris filii, non eos, qui a primo accipiente descendunt. Ita post Anch. resoluit Socin. cons 96. vol. 3. Bal. auth. si quas ruinas, col. 2. vers. 3 facit. C. de sacros. Eccles. Ias. in l. fin. nu. 33. C. de iure emph. Iacob. in auth. qui rem, C. de sacrosa. eccl. n. 133. Quorum sentētia ex superioribus confirmatur, quia sc. vltimi possessoris, est considerãda agnatio, non primi acquirentis, vt in specie voluit Corn. cons. 23. col. 6. vol. 2. Rubeus, cons. 85. n. 3. Quæ sententia in emtoris filiis, & heredibus nullo modo, stare posset, si primi acquirentis agnatio, foret cõsideranda, & audienda. Compertum est enim, quod renouatio, extraneis heredibus concedi non debet, Staphil. in tract. de liter. grat. fol. 196. in prim. At primi acquirentis respectu, nemo dubitat, emtoris filios, & heredes, prorsus extraneos esse, & nihilominus renouationem petere possũt, vt prædicti auctores docent. Quod eo fit, quia. vt iam diximus, vltimi possessoris progenies, & proximitas, non primi acquirentis, est attendenda.

34 Vlterius ambigui † iuris non est, hoc ius petendi renouationem, agnato proximiori competere, vt resoluit Dec. cons. 78 n. 3. & col. fin. Goz. cons. 86. n. 23. & post Præpos. ita concludit Affl. in c. 1. quemadmo. feud. ad fœm. perti. Rom. in l. 2. in prin. ff. sol. mat. & in l. Prætor ait, §. fin. ff. de non. oper. nuntia. Dec. cons. 131. nu. 2. & ad fi. vers. 3. non obstat, Anch. cons. 333. vbi tenet, quod satis est, quod sit proximior, licet non sit de descendentibus, quod probat Paris. vol. 1. cõs. 22. n. 37. Et de iure semper proximior præfertur, l. si filius qui patri, §. cum filius, ff. de bon. liber. ibi: Et sine dubio, qui sequentis gradus sunt, non admittuntur, interim, probat, l. 3. ff. de acq. hered. & l. si plures, ff. de iure deliber. & l. 1. §. si intra, ibi: Si mortuus sit prior, statim sequens admitti debet, ff. de success. edict. habetur in l. cũ ita, §. in fideicom. ff. de legat. 2. & l. peto, §. fratre, eod. Tiraq. de primog. q. 40. n. 188. & de retr. lign. §. 11. gl. 4. nu. 2. Gomez. l. 10. ca. 2. nu. 3. vers. lim. 5. Faciunt, quę tradit Affl. q. 392. n. 20. & in c. 1. n. 4. quemadm. feud. ad fil. perti. & Ripa, in l. 1. ff. de priuil. cred. nu. 8. Rom. cons. 22. in fi. n. 6. Alex. cons. 93. vol. 2. nu. 6. Ruin. cons. 47. n. 6. vol. 3. & vltra prædictos auctores, eleganter comprobat Mich. ab Aguirre. in doctissimo responso, super successione regni Portug. 1. par. nu. 2.

Quamobrem, is † tantum audiendus est, qui pro-
35 ximus est vltimo possessori, vt probatur in c. 1. ad fin. de nat. success. feud. ibi: Qui ex ea linea, vt notabiliter aduertit Anch. cons. 82. in fin. Corn. cons. 22. n. 17. vol. 2. ita Soci. cons. 126. nu. 39. vol. 1. Ruin. libr. 3. cons. 47. nu. 6. Beroius in c. dilecti, de arbit. n. 55. qui hanc constituūt regulam generalem, eos solum audiendos, qui sunt de linea vltimi possessoris, & proinde attenditur proximitas, vltimo loco grauati, vt est recepta sententia, secundum Soc. cons. 249. nu. 16. 18. 20. vol. 2. & in l. si cognatis, ff. de reb. dub. Et nouissime Meno. in responso
1 pro Triuultiis, n. 311. Quocirca, per illum tex. in d. c. 1. in successionibus quoque feudorum id obseruatur, vt inspiciatur proximitas vltimi vasalli, nõ primi acquirentis, quod ibi aduertit Andr. de Isernia, & Bald. cons. 200. fundum, ad fin. volum. 5. Socinus, consi. 86. visis testamento, ad fin. volum. 3. & cons. 73. capiendo primum, vers. prædicta etiam probantur, volum. 4. Caldera. cons. 13. tit. de feudis. Ang. consil. 110. Cardin. consil. 124. Rubeus, consil. 8. ad fin. quos sequitur Couarru. libr. pract. q. cap. 38. num. 1. Decius, consil. 445. in casu ad me transmisso, num. 19. Ripa, in l. ex facto, ff. ad Trebellian. Tiraquell. de retract. lig. §. 15. gloss. 1. num. 19. & nouissime Michael ab Aguirre, in doctissimo responso de success. regni Portugall. 1. parte, num. 6. Licet alias in feudis, semper respiciamus primum stipitem, Bald. in c. 1. colum. 1. ad fin. & ibi Martin. Laud. de eo qui sibi, & hered. suis, & in cap. 1. §. vltim. verbo magnum, de success. frat. vel. grad. success. Iason, consil. 7. pro reuerendissimi, vers. imprimis & vers. tertio deueniendo, volum. 3. Decius, cons. 193. in successione, col. 2. & cons. 390. quoniam ex facto, colum. 2. Ripa, lib. 1. respon. cap. 1. defuncto, num. 78.

Quin & id † etiam ad Maioratus successorem 36
nostri trahunt Interpretes, vt respectu vltimi possessoris proximitas attendatur, quod obseruat Socin. cons. 47. lib. 3. num. 6 & Nouella nostra constitutio. fol. 123. in extrauag. Cui resolutioni non obstat, tex. in l. cum ita, in §. in fideicommisso, ff. de leg. 2. quoniam ille text. procedit, secundum voluntatem defuncti, qui post nominatos, propriam vocauit familiam, non eorum, quos nominauit: ideo non est mirum, si proximiores primo testatori, tanquam vocati præferantur. Aliter res exire non debet a linea, quam semel intrauit: qua quidem deficiēte, admitti possunt collaterales, si id concessio patitur, vt habetur in cap. 1. de success. frat. ibi: Cum fratrum præmortuorum filiis. Ex quibus sane hæc vera resolutio est, cessare renouationem, quoties legitimum agnatum vltimus emphyteusis possessor non habet heredem, qui illam postulare valeat.

Illud † tamen non omitto, quod licet ex superio- 37
re resolutione, renouationem petens, & heres, & agnatus vltimi possessoris esse debeat: hoc tamen quidam intelligunt admittendum fore, in emphyteusi hereditaria, quæ scilicet a principio fuit concessa pro filiis heredibus: secus vero, si fuit concessa pro filio, vel filia, aut certis personis nominandis, quoniam tunc satis esse opinantur, quod sit agnatus proximior vltimi possessoris, ex Decio, consil. 78. num. 5. Roman. consil. 22 in fin. Ripa, in l. 1 ff. de priuil. cred. num. 8.

QVÆSTIO X.

Svmmaria.

1 Fructus, qui percipiuntur, post finitam emphyteusin ante concessam renouationem, an pertineant ad dominum directum, qui possessionem emphyteusis vacantis ingressus est, an vero ad heredem vel successorem, vltimi emphyteutæ petentem renouationem? controuersa quæstio.

Emphyteusis, quæ conceditur vsque ad tertiam generationem, ea finita expirat.

Permissa ad tempus limitatum, post illud censentur prohibita.

2 Emphyteusi finita per generationem, emphyteuta, propria auctoritate expelli potest.

3 Emphyteusi finita vtile dominium, per mortem vltimi possessoris expirat, & cum directo consolidatur.

4 Emphyteusi finita per generationē dominus directus, ipsam emphyteusin apprehendere põt, vllo sq; post

sessionem capere, atque interim emphyteusi libere frui, fructusq; lucrari, quoniam finito tempore cõcessionis emphyteuta sua naturali possessione priuatur, dominusque directus possessor censetur, emphyteusi finita, & apprehensa, quamdiu manet sub manu sua.

4 Ex clausula, q finita emphyteusi, seu generatione, res libere reuertatur ad dominũ, & liceat domino apprehendere possessionẽ propria auctoritate, illa manus iniectio, retenta a domino directo, initio contractus operatur, quod ipso facto, omnis possessio, & etiam dominium ab ipsius vltimi possessoris herede, vel a quouis alio possessore, penitus euellatur.

Clausula manus iniectionis, seu conuentio, quod liceat manum rei inijcere in limine contractus apposita, simplicis possessionis naturalis, penes successorẽ vltimi emphyteuta, existentis, reuersionem ad dominum directum, & ciuilem possessorem emphyteusis operatur.

5 Emphyteusis aperta, seu finita, & ad dominum, directum deuoluta, propter generationem finitam, & ab eo apprehensa, censetur quodammodo, saltem in effectu omnis commodi, & emolumẽti medii temporis, reunita, & quasi consolidata domino directo, & ad suam, & primordialẽ caussam reuersa, qualis ab initio exiuit, & emanauit.

5 Dominus directus, finita emphyteusi, & ab eo apprehensa, nullam interim seruitutem, nullam pensitationem, nec aliud quodcunq; onus ab emphyteuta impositum, tenetur agnoscere, sed pleno & suo primitiuo iure libere fruitur, & ad eum spectat exercere omnia iura dominicalia in subemphyteusibus dependentibus, ab emphyteusi prehensa, & etiam vtile dominium emphyteusis interim reuersum, & reunitum directo censetur.

5 Apprehensio possessionis finita emphyteusi, per dominum, non est missio in possessionem, caussa rei seruandæ, sed manus iniectio domini directi ab initio cõcessionis emphyteuticæ reseruata, qua mouetur virtute dominii directi, quod est, in patrimonio priuato domini.

6 Prehensio possessionis, finita emphyteusi, dominicalis est, iuris priuati, & patrimonialis, & non iurisdictionalis, nec mittitur dominus, veluti in rem alienam custodiæ caussa, vel caussa pignorandi, sed veluti in rem propriam, caussa fruendi, re sua, & ad primordialem caussam reuersa.

Prehensio possessionis, emphyteusi finita, ex vi conuentionis, quod liceat finita emphyteusi manum inijcere, est actus dominicalis, seu patrimonialis, qui nec fundatur, nec iustificatur in iurisdictione iudicis, sed in virtute directi dominii, & possessionis ciuilis, ipsius domini, & in lege concessionis.

Prehensio possessionis, seu manus iniectio, ex pacto, finita emphyteusi, nõ est prætoria, quia non fit in forma prætoria, sed conuentionalis, aut contractualis, in qua iudex non proprie procedit, vt iudex, sed magis vt merus executor contractus.

Dominus a tempore, ex quo posuit feudum in manib. suis, facit fructus suos, donec præstetur fidelitas, & petatur renouatio.

7 Successor vltimi emphyteutæ, extincto prædecessoris titulo, nõ legitimus possessor est, sed incipit esse detentator, ac sine titulo, domini possessionem vsurpare, ac proinde, ad fructuum restitutionem, tenetur, nec fructus facit suos, ex eo tempore, quo emphyteusis est resoluta, ac extincta.

Quod etiam verũ est, in emphyteusi finita propter commissum, & canonis cessationem. vt ibi.

Vsusfructuarius, fructus a tempore vsusfructus finiti, tenetur restituere.

Feudatarius, tenetur ad fructus perceptos ex die commissæ felloniæ.

8 Clericus, qui delictum commisit, ob quod beneficio priuari debet, tenetur restituere fructus a tempore delicti.

Donatarius etiam ingratus, tenetur ad restitutionem fructuum a tempore ingratitudinis commissæ.

9 Per mortem vltimi emphyteutæ, exspirat emphyteusis, & possessio euanescit, & vtile dominium, nec vllum ius, neque possessio, in successorem transit. Primum non transit absque traditione & apprehensione possessionis, mortuo patre: secũdum, id est, possessio rei emphyteuticæ, non transit, quoniam possessio est facti, quæ mortuo vltimo possessore extinguitur.

10 Possessio patris in filium suum, in potestate patris existentem non transit.

Possessio in fiscum, lege non transfertur, quia necessaria est, possessionis apprehensio.

Ad acquirendam possessionem, requiritur animus & voluntas, quæ ad heredem non transmittitur.

11 Possessio rei feudalis in filium, aut in alium heredem, non transit, absq; noua apprehensione.

Possessor retinetur animo, & voluntate, ex quibus extinctis extinguitur ipsa possessio. & per mortem dicitur finita, & extincta voluntas.

12 Interpretata lex cum miles. ff. ex quib. caus. maio.

Possessio heredis, continuatur cum possessione defuncti, quoad vsucapionem implendam.

Hereditas iacens, licet non possideat, tamen quoad vsucapionem implendam, fingitur habere qualemqualem possessionem.

13 Possessio licet a[illegible]um heredem transmitti non consueuerit, tamen in feudis, quia filius viuo patre inuestitus intelligitur, ac etiam possidere, continuatur in eum possessio, sine alia inuestitura.

Sed contra verius, nam licet dominium feudi ipso iure, filio vasallo quæratur, nõ tamen possessio, vt ibi.

14 Dominium, licet in aliquibus casibus, transeat ipso iure, non propterea transit possessio.

Dominium feudi, ipso iure licet vasallo filio quæratur, non tamen possessio.

15 Fructus emphyteusis finita, ad dominum directũ pertinent, hoc est, fructus medii temporis, donec renouatio nõ perficitur, & consummatur, quoniã æquitas illa renouationis concedenda, non porrigitur ad fructus ex fundo deuoluto perceptos.

16 Fructus percepti post litem contestatam, super renouatione ex re emphyteutica, iam finita, pertinent, ad eum, qui renouationis sententiam obtinuit.

Renouationem, qui facere tenetur, dolo super renouatione controuersiam mouere, & illius executionẽ, non citra calumniam retardare censetur, differendo, & comperendinando, post diem quod successori vltimi possessoris, intra certum tempus, erat libere concessurus.

17 Dominus directus, denegando renouationem, quam facere tenetur, post litis contestationem, malæ fidei possessor esse incipit, qui ante litem contestatam nõ desijt, sed retinuaqa possessionem, vsq; ad extremum caussæ exitum actiuit ac continuauit.

18 Sen-

18 *Sententia lata contra dominum directum, super renouatione emphyteusis, nocet possessoribus, quibus post acceptum renouationis iudiciū, bona aliquot, eiusdem emphyteusis sunt concessa.*

Sententia lata, contra dominum directum, a quo emphyteuta caussam habet, nocet emphyteutæ habenti, notitiam, & scientiam, litis mota, contra dominum.

Sententia lata contra creditorem conuentum, & succumbentem, præiudicat debitori scienti.

Sententia lata contra debitorem, præiudicat creditori scienti.

1 QVæstio est non vulgaris, quam nuper in hoc supremo Senatu controuerti vidimus inter Gregorium mendez do Rio, aduersus monasterium Diui Vincētii, super renouatione emphyteusis, in qua ipse patronus exstiti anno 1579 dum gloriosæ aduocationis munere, in hac suprema curia fungebamur. *Mortuo patre dicti Gregorii M. qui fuerat vltimus possessor emphyteusis, abbas, & alii monachi dicti monasterii, ad quos directum dominium emphyteusis pertinebat, vacantem possessionem apprehenderunt. Et d. Gregorius M. aduersus d. monasterium, interdicto recuperandæ possessionis: in quo, lite per plures annos protelata, succubuit, finitoq; possessorio iudicio, statim ipsum monasterium, coram supremo magistratu caussarum ciuilium, (qui est iudex competens omnium exemtorum, qui in hoc regno ordinarios suarum caussarum iudices non habent, iuxta Ordin. lib. 2. tit. 1.) pro renouatione conuenit, & obtinuit.* Dubium est, *an finita emphyteusi per generationem, fructus interim percepti, lite pendente, super renouatione, cedant in vtilitatem domini, an vero descendenti, vel agnato vltimi possessoris, ad quem renouatio spectat, sint restituendi?* Item, *an concessiones emphyteuticæ, interim factæ, per dictum monasterium aliis colonis, lata sententia, in fauorem descendentis super renouatione, rescindendæ sint, & inuestitis, & aliis possessoribus, quibus, lite pendente super renouatione, facta fuerat, per monasterium concessio terrarum in emphyteusin, noceat, & præiudicium pariat?*

Et in hac quæstione, remota disputatione verius esse videtur, fructus, qui post finitam generationem, & emphyteusin percipiuntur, & colliguntur, ad dominum directum, qui possessionem ingressus est, pertinere, non vero, ad heredem, vel successorem, vltimi emphyteutæ, licet prætendat renouationem, & renouationis sententia pro eo lata sit. Primo, quoniam emphyteusis, quæ conceditur ad tertiam generationem, ea finita exspirat ex regula, *tex. in l. si vnus. §. 1. & ibi Bald. & in l. epistola. § vlt. & ibi Paul. Cast. ff. de pactis, tex. in l. statuliberum, §. Stychum, & l. Titia cum testamento. §. vlt. ff. de legat. 2. & l. pater filium, §. fundum ff. de legat. 3.* quibus probatur, permissa ad tempus limitatū, post illud tempus censeri prohibita. Probat etiam tex. *in l. si ita quis, & ibi Bald. & Imol. & Ias. ff. de vulgari. & l. ex facto. §. Item quæro. ff. eod. tit. & l. qui fundum ff. de contrah. emt. & l. si quis alia. ff. quemadmod. vsusfructus amitt. & l. sicuti, § vltim. & ibi Baldus ff. quibus modis pign. vel hypoth. solui. & l. 5. §. si mulier. ff. de libe. agnos. & late Tiraq. de retr. conuent. §. 1. gloss. 2. num. 44.* & limitata caussa, limitatum producit effectum: *l. in agris. ff. de acquir. rerum domin.*

2 Quare, emphyteusi † finita, per generationē, emphyteutam, propria auctoritate, a domino expelli posse, ambigui iuris non est, imo passim receptum, vt constat, ex Alex. *cons. 131. num. 3. libr. 4. Socino cons. 167. nu. 23. vol. 2. & Decio,* qui testatur communem, *cons. 146. nu. 7. Gozad. cons. 86. n. 9. Alciato, in l. 1. §. nuntiatio. n. 2. ff. de noui oper. nuntiat.* Si igitur impune expelli potest, secūdum communem sententiam: Ergo fructus emphyteusis finitæ successor vltimi emphyteutæ percipere nō potest, cum nulla ratio subsistat, quare ad ipsum pertineant.

3 Comprobatur hoc: nam † finita emphyteusi, vtile dominium, per mortem vltimi possessoris exspirat, ac cum directo consolidatur, *argu. text. in §. finitur: Institut. de vsufruct.* ac possessio naturalis, vltimi morientis, per ipsius mortem, cum ciuili domini consolidatur, imo & ipsius domini, ciuilis possessio, ad se naturalem possessionem trahit, *vt eleganter dixit Baldus, in l. 1. num. 58. ff. de rerum diuisio. meminit Gregor. Lopez. in l. 2. tit. 30. part. 3. & Tiraq. in tract. Le mort saisit. par. 3. declar. 2. nu. 3.*

4 Ac proinde, finita † emphyteusi, per generationem, dominus directus ipsam emphyteusin apprehendere potest, illiusque possessionem capere, atq; interim emphyteusi libere frui, & fructus lucrari: quoniam finito tempore concessionis, emphyteuta, sua naturali possessione priuatur, dominusque directus possessor censetur emphyteusis finitæ, & apprehensæ, quamdiu manet sub manu sua. Cum enim plerunque in concessione emphyteutica apponatur clausula, *Quod finita generatione, res libere ad dominum reuertatur, & liceat ei apprehendere possessionem propria auctoritate,* illa manus iniectio, retenta a domino directo, initio contractus operatur, quod ipso facto, omnis possessio, & etiam dominium, ab ipsius vltimi possessoris herede, vel a quouis possessore, penitus euellatur: prout in simili, in venditore probat, tex. iuncta glossa, *in l. si sub hoc pacto. ff. de contrah. emt.* Ergo multo magis, & fortius hæc conuentio, in limine contractus apposita, simplicis possessionis naturalis, penes successorem vltimi emphyteutæ existentis reuersionem, ad dominum directum, & ciuilem possessorem emphyteusis operatur, quod probatur argum. *l. pen. C. de pign. actio. & l. creditores. C. de pig.* vbi creditor ex pacto rem accipiendi, apprehendens possessionem, verus possessor efficitur. Quare multo plus iuris habet dominus directus in emphyteusi finita. Quo argumento, & ratione hanc sententiam in feudo aperto, & prehenso a domino, ob caussam non existentis clientuli, tradit Carolus Molin. *in consuet. Paris. tit. 1. §. 1. gl. 4. verbo, Metre en sa main. nu. 17.*

5 Emphyteusis † n. aperta, seu finita, & ad dominum directum deuoluta, propter generationem finitam, & ab eo apprehensa, censetur quodammodo, saltem in effectu, omnis commodi, & emolumenti, medii temporis reunita, & quasi consolidata dominio directo, & ad suam, & primordialem caussam reuersa, qualis ab initio, exiuit, & emanauit, per regulam, quam elicit, Baldus, ex tex. *in l. vni. §. sed vt manifestius. C. de cad. toll.* Quamobrem, dominus directus, nullam interim seruitutem, nullam pensitationem, nec aliud quodcumque onus, ab emphyteuta impositum, tenetur agnoscere, *vt in. §. a. q. 15. numer. 17.* sed pleno, & suo primitiuo iure libere fruitur, & ad eū spectat exercere omnia iura dominicalia, in subemphyteusibus, dependentibus ab emphyteusi prædicta, & etiam vtile dominium em-

& in §.1.in Authen.de iureiurand.a mor. præst. & probant ex nostris auctoribus, Collectarius, in c. cum. sit Romana.ad fin.de appellat. vbi inquit, quod licet heres ipso iure, habeat proprietatem, est tamē mittendus in possessionem, per l.2.C.de edicto diui Adria. toll. & tradit Cynus, in l. ea lege, col. 1. C. de condictio.ob caus. Bartol. Baldus, & alii, in l. cum miles.ff.ex quibus caus.maior. Baldus, in Rubrica ff.de rei vind. 1. lectu. vbi asserit, quod possessio heredis, est noua possessio, quoniam possessio defuncti morte finitur, per d. §.Scæuola.ibi.Scæuola ait, &c. Idcirco autem hereditati furtum non fieri, quia possessionem hereditas non habet. quæ facti est. & animi, sed neque heredis est possessio, antequam possideat, quia hereditas in eum, id tantū transfundit, quod est hereditatis, non autem fuit possessio hereditatis. Et probat expressim. Bald. in l. de eo, §.heres, vlt.ff.ad exhibend. & cons.141.præmissis verbis, vers.3. est præmittendum.volum.1.

10 Quæ † conclusio, adeo vera est, vt etiam in filium suum, in potestate Patris existentem, possessio patris non transeat. glossa Bartol. Bald. & Alberic. in d. l.cum miles, & in d.l cum heredes. & in l.in suis, ff.de liber. & posthum.contra gloss.ibi, Albert. in l fin. versic. quæritur, an beneficium huius legis, C.de edicto diui Adrian.toll. & ibi Bald.versicul.item ex hoc, quod hereditas, &c. vbi inquit, quod licet suitas. sine existentia, sui heredis, faciat suum heredem, non tamē possessorem, per d.l.si homo, ff.de vsucapio. vbi Salycetus, versic.ex hoc. idem Albericus, in l.sepulcra.ad finem, ff.de sepulcr. viol. Ioannes Faber in §.sui autem, Instit.de heredum qualitate, & different. Baldus, in Authen.ingressi, C.de sacros.Eccl.vers.quæro.quare aliud. & in l.1. ad finem, C.de appellatio. & in Authen. defuncto, C.ad Tertyllian. & in cap.1.de controuersia. inter mascul.& fœmin. & consil.13.super eo quæritur, ad fin volum.1.& cons.345.ille qui instaratione, volum.4. & cons.20.super primo puncto, col.2.vers.ex illa autem, vol.5. Ancharanus.consil.92.tria in fauorem, versic.sed præsupposito, Imola, consilio 16.viso casu, column.1.Romanus in l. heres, in omne, ff.de acquir.possess. Alexand.consil.37. in caussa mota, column.1.versic.fallit in casu nostro. vol.1. Aretin.in l si forori, & ibi Iacob.a S.Gregorio, 1. notab. C.de iure delib. Barbatia, in cap.in præsentia, nu. 132.de probatio & cons.17.Clementissimum Deum, versicul. & si quis præm dixerit, volum.4. Bertrand. consil. 247.duob. ad finem, volum.1.& cons.81.non nego, nume.3.& 4.vol. 2.& cons.261.igitur, num.2.eod. volum 2.& cons 3.inspecto, dub.3.volum 3.Benedictus, in cap. Raynutius, verbo.mortuo, itaq; testatore in secundo num. 66. de testament. Matth.de Afflict.in c sciendum, vers sed aduerte, tit. de feudis cognit. & decisio. Neapolit.167. Gabr. column.1.Igneus, in repetitio. Authen.ex caussa, column. 8. versic.ex his sequitur, & vnum tamen ego dico, C. de liber.præter. Pyrrhus in consuet. Aurelian. titul. De testament, cap.6. Paulus Parisius, consil. 1.visa facti narratione.num.160.volum.1.Ioann de Amicis, consil.61.in caussa, & lite, col.1. & postremo, dignissimus Senator Regius Valasc.de iure emph.q.18.nu.7.inferens ex eo, etiā in fisco, quia in eum possessio lege non transfertur, necessariam esse possessionis apprehensionem, iuxta not.in l. cum duob.alias, si fratres, §.idem respondit, ff.pro socio, & in l.fin.in fine, C.de sacros. Eccl. vbi Iason, Bald.in c.1.num.3.quid sit inuestit. & subdit Valascus; proinde, dici non posse, quod in bonis emphyteuticis, cessante statuto, ipso iure in filium possessio transeat. Quare cum ad acquirēdam possessionem, requiratur animus, & voluntas, ad heredem non transmittitur. l.4.ff.locati, & l.sed si ita legatum, §.illi si volet, ff.de legat.1. & habetur, in c.si gratiose, de rescript. lib. 6. Ergo, nec possessio.

Quæ † sententia, non tantum in emphyteusi, sed in feudo quoque procedit, in quo possessio in filiū, aut in alium heredem, non transit, sed ipsius possessionis, apprehensione opus est, vt non obscure tenuit Masuerius, in praxi, tit.de feudis, §. item successor singularis, nu.16.fol.147.Iacob.a S.Georg. in tract. feud.verbo, ita quod ipsi inuesti, col.vlt. vers.item, uero nunquid mortuo Iason, in l.si forori. vers.3.limita C.de iure deliber. Guilhelm. Benedict.in cap. Raynut. verbo, mortuo itaq; testatore, in 2 num 69. de testamen. Paulus Paris.cons.1.visa facti narr.num.160.vol.1. Zasius, cons. 10.cum quondam vers.nunc ad tertium, Curt.iun. cons. 108 sacratissime, nu.23. Tiraq.in tract.de morte, in principio, declarat.4.num.4. Afflict.in cap.1.§.sciendum, num.38.de feudis cognitio. vbi resoluit, feudi possessionem habitam per patrem, non cōtinuari in filium, sine noua apprehensione, quoniam possessio retinetur animo. & voluntate, & extincto animo, & voluntate, extinguitur possessio. l licet C.de acquir. possess. Nam sine animo, non continuatur possessio, sed per mortem dicitur finita, & extincta volūtas, l.4.ff.locati, & l si ita legatum §.illi si volet.ff. de legat.1. Ergo, per mortem defuncti, est finitus animus, & extincta possessio: ideo est necessaria, per filium apprehensio possessionis, quia in ea acquirēda requiritur corpus, & animus, l.3. in prin ff. de acquir.possess. Quæ ratio militat, tam in filio, quam in herede extraneo, & vtrumque dispositio. d.l. cum heredes, ff.de acq.poss. comprehendit, ex glossa sententia, & communi, ibidem, & idem in effectu tradit Bald. in Auth. ingressi. C.de sacros. Eccl. & in l.1.n.fi.C.de appell. & in l.edicto, C.de edicto diui Adr.tollendo. 11

Nec † prædictæ resolutioni obstat text. in l.cum miles, ff.ex quibus causs.maiores, ibi: Cum miles, qui vsucapiebat, decessisset, & heres impleuerit, vsucapionem, æquum rescindi, quod postea vsucaptum est, vt eadem in heredibus, qui in vsucapionem succedunt, seruanda sint, quia possessio defuncti, quasi coniunctim descendit, ad heredem, & plerunque nondum hereditate adita completur. Nam ibi possessio heredis, continuatur cū possessione defuncti, quoad vsucapionem implēdam, text.in l.nunquam in possess.or ibus, §. vacuam, & l.cæptam, ff.de vsucapio. licet hereditas iacens non possideat, l.1.§.Scæuola ff. si quis testamento liber esse iussus fuer. Eo tamen respectu fingitur habere, qualem qualem possessionem, l.gerit, & ibi Roman.ff. de acquir. hered. Iason, in l.cum. qui secundo notab.ff.si cert. petatur, & ita illum text. d. leg.cum miles, intelligunt glossa. Bart. Bald. & Albericus, ibidem Bart. & alii, in d.l.cum heredes Nec obstat, quod sensit gloss.in §. sui, verbo, existimantur, Inst.de hered.qualit.& differ. & in d.l cum heredes, verbo, non pertinet.1.solu.& in d.l. in suis, ff.de lib.& posth. verbo, quodammodo, quæ videntur tenere, possessionem in suum heredem transire, quoniam illa opinio e communi scribētium schola explosa est. 12

Nec † obstat etiam, postremo quod tradit Bald. in l.cum antiquioribus.C.de iure deliber. vers.10.fic. n. 18. vbi resoluit, quod licet possessio, ad suum heredē transmitti non consueuerit, vt not.in d.l.cum miles, tamen in feudis, quia filius viuo patre, inuestitus intelligitur, ac etiam possidere, continuatur in eum posses- 13

sio, sine alia inuestitura, *vt notatur in cap. 1. tit. de feudi cognitio.* vbi gloss. *in §. vltimo*, asserit, quod filii post mortem patris, non acquirunt feudum, succedendo patri, sed iam in vita acquisitum capiunt, cum libera administratiooe. Non deest ergo filio ius, sed administratio: ius ergo, quod habet transmittere, potest, *l. fratris. C. de in ṁodeliber.* Et illam glossam, *in d. c. 1. sequitur idem Bald. Iacob. de Belloniso. Alua. & Præpositus, & ibi Bapt. Caccial. 6. part. princ. in vltim. defin. Barb. in repet. Rubr. C. qui admitti, versic. 2. mihi videtur, & cons. 10. sapienter, versicul. & ideo, dicit gloss. volum 4. & Iason. in l. in suis. versic. 4. sequitur illud. ff. de liber. & posthum.* Et illud dictum Baldi, *in d. l. cum antiquioribus.* scilicet, quod in feudis ipso iure, & sine alia inuestitura, aut apprehensione possessionis, transferatur ipsa possessio *sequuntur Cardin. Alex. in cap. 1. vers. 18. tit. de feudo, March. Martin. Laud. in tract. primog. versic. difficilis articulus, ibi, Quarto quia licet Iason, in l. quoties, versic. nota etiam perpetuo, num. 32. C. de rei vind. & cons. 87 Consultus in iure, colum. 2. versic. & circa istud. vol. 1. & cons. 182. in præsenti, vers. 7. notabiliter, vol. 2. & cons. 10. videretur. versic. prædicta fortius, vol 3.*

14 Quæ † tamen non obstant, quoniam illa glossæ sententia, quam Baldus & alii, in locis præcitatis, sequuntur, licet dominium feudi, ipso iure filio vasalli quæri, asseruerit, nihil tamen omnino loquitur de possessione: quare possessio non transit, etiam si dominium transeat. Neque enim, si dominium quæritur ipso iure, ac recta transit in heredem, vel etiam legatarium, vt certe transit, continuo sequitur, possessionem in eos recta transire, vt patet *ex l. omnium, C. de testament. & l. vltima, C. de edicto diui Adr. toll. & l. cum heredes ff. de acquir. possess.* Quod generale est in ceteris omnibus, in quibus dominiũ transit ipso iure, vt propterea, non transeat possessio, *gloss. in l. cum duobus, §. idem respondit socius, verbo dominium. ff. pro so. 10. & l. vltim. verbo item, versicu. item nunquid possessio. & ibi Ioann. Fab. & alii, C. de sacrosanct. Eccles. Bartolus, Angel. & Roman. in leg. commissa ff. de publ. & vectig. cum aliis congestis, latissime a Tiraquell. in repet. l. si vnquam, verbo, renertatur, numero 388. versicul. 48. licet alias dominium, C. de renoc. don.*

15 Ex quibus † concludendum est, in præfata quæstione, fructus emphyteusis finitæ, ad dominum directum, pertinere debere, hoc est, interusuriũ medii tẽporis, donec renouatio non perficiatur, & cõsumatur: tum ex prædictis, tum etiam, quoniam æquitas illa renouationis concedendæ, nõ vltra ampliãda, & extendenda videtur, vt fructus quoque interim perceptos, ex fundo deuoluto, & directo dominio, consolidato, in quibus interim agens, ad renouationem, ante eam impetratam, & obtentam, nullum ius habebat, quinimo impune expelli poterat, comprehendat. Et hæc quæ antediximus, procedunt, & locum habeot, ante litem contestatam.

16 Post † litem autem contestatam, Senatus noster decreuit, in præfata caussa, Gregorii Mendez, aduersus monasterium S. Vincentii, vt d. monasteriũ, non tantum renouaret emphyteusio, sed etiam vt fructus quoque restitueret, ex fundo emphyteutico præceptos, post litem contestatam, & inteotatum renouationis iudicium. Quæ sententia (etsi acta percurrere, & vota Senatorum, inspicere mihi non vacauerit) noo a iure aliena, mihi esse videtur. Etenim, cum monasterium, renouationem dictæ emphyteusis facere teneretur, dolo super renouatione controuersiam facere, & illius exsecutionem non citra calumniam, retardare videtur, differendo, & comperendinãdo post diem, quod intra certum tempus successori vltimi possessoris, erat libere concedendum, ex ratione IC. *in l. mora rem. 82. §. 1 ff. de verb. obl.* ibi: *Et hic moram videtur fecisse, qui litigare maluerit, quam restituere.*

17 Quare † dominus directus, denegando renouatiooem, quam facere tenetur, post litis contestationem, malæ fidei possessor esse incipit, qui ante litem contestatam, non desistit, sed rei inuasæ possessionem, vsque ad extremum caussæ exitum, detinuit, ac continuauit, *tex. in l. sed etsi lege. 25. §. si ante litem contestatam, ff. de pet. here.* ibi: *Quoniam post litem contestatam, omnes incipiunt malæ fidei possessores esse, quinimo post controuersiam motam. Quanquam enim litis contestata mentio fiat, in Senatusconsulto, tamen & post motam controuersiam, omnes possessores pares fiunt: & quasi prædones tenentur. Et hoc iure hodie vtimur. Cœpit enim scire rem ad se non pertinentem possidere, is qui interpellatur,* & Vlpianus, *in l. item, veniunt, §. petitam. ff. eodem,* ibi: *Quo quisq; primum sciret, eam a se peti. Nam vbi scit, incipit esse malæ fidei possessor, id est, cum primum ei denuntiatum esset,* tradit Ioannes Copus, *in tract. de fructibus, lib. 2. cap. 4. num. 2.* & est tex. *in l. certum, C. de rei vindicat.* ibi: *Certum est malæ fidei possessores, omnes fructus solere cum ipsa re præstare, bonæ fidei vero exstantes, post litis autem contestationem, vniuersos,* & Ordin. *lib. 3. tit. 50. §. 1.* tradit late Couarruuias, *lib. 1. variarũ, c. 3. n. 1.* & facit tex. *in §. & si hereditas, vers. post incoatã, Instit. de off. iud.* ac proinde statim desinit facere fructus suos, licet a principio, bonam fidem habuerit, *l. bona fides. ff. de acq. rer. dom.*

Induco pro hac sentcooa, text. *in l. si cui legatum. 91 ff. de cond. & demonstr.* vbi cum quædam mulier ipsum filium, eundemque patrem nepotum coheredem filiis suis, id est, nepotib. testatricis dedisset, eosdemque inuicem substituisset, rogassetq; filium, vt filios emanciparet, non autem rogasset, vt hereditatem eis restitueret, respondit Iureconsultus Vlpianus: *Ex auctoritate Diui Seueri, emancipare eos compulsus est, hisq; restituere [illegible] ditatem. Et adiectum est, si tardius id faceret, quasi ex mora vsuras præstaturum. Videri enim, eum qui moram facit emancipationi, moram restitutioni fideicommissi facere.* Quemadmodum ergo ibi obligatus, restituere hereditatem, si tardius id fecerit, quasi ex mora vsuras præstat: ita & obligatus, ad renouandam emphyteusin, si tardius possessionem restituat, ex mora fructus rei, interim perceptos debet præstare: Videtur enim, qui moram fecit restitutioni rei emphyteuticæ, renouationi moram facere. Adduco etiam pro hac sententia, text. io *l. vulgo, ff. de vsuris,* vbi Iureconsultus Papinianus, *Vulgo* (inquit) *receptum est, vt quamuis in personam actum sit, post litem tamen contestatam, caussa præstetur. Cuius opinionis ratio redditur, quoniam quale quid est, cum petitur, tale dari debet, ac propterea postea captos fructus, partumque editum restitui oportet,* tex. *in l. partum, ff. eodem,* ibi: *Partum post litem contestatam, editum restituere possessor debet,* text. *in leg. Paulus 14. ff. eodem,* ibi: *Paulus respondit, mora in soluendo fideicommisso facta, partus quoque ancillarum, restituendos.* Est etiam text. *in l. videamus, 38. ff. de vsuris. Si actionem* (inquit Paul. IC.)

habeam

habeam ad consequendum, quod meum non fuit, veluti ex stipulatu fructus non consequor, etiam si mora facta sit. Quod si acceptum est iudicium, tunc Sabinus, & Cassius, ex æquitate fructus quoque post acceptum iudicium, præstãdos putant, vt caussa restituatur, quod puto recte dici. Quod comprobat idem Paulus Iureconsultus, *in l. 31. ff. si certum petatur*, in hæc verba. *Cum fundus* (inquit) *vel homo, per conditionem petitus esset, puto hoc nos iure vti, vt post iudicium acceptum caussa omnis restituenda sit, id est, omne quod habiturus esset actor, si litis contestatæ tempore solutum fuisset.* Facit text. *in l. Iulianus, §. quantum ff. ad exhibend.* vbi Vlpianus, *Quantum autem* (inquit) *ad hanc actionem attinet, exhibere est in eadem caussa præstare, in qua fuit, cum iudicium acciperetur, vt quis copiam rei habens, possit exsequi actione, quod destinauit, in nullo caussa, quam intendit, læsa.* Clarior text *in §. 3. Instit. de officio iudicis, Si ad exhibendum* (inquit) *actum fuerit, non sufficit, si exhibeat rem is, cum quo actum est, sed opus est, vt etiam rei caussam debeat exhibere, id est, vt eam caussam habeat actor, quam habiturus esset, si cum primum ad exhibendũ egisset, exhibita res fuisset, itaque si inter moras exhibendi, vsucapta sit res, a possessore, nihilominus condemnabitur. Præterea fructuum medij temporis, id est eius, quod post acceptum, ad exhibendum iudicium, ante rem iudicatam, intercesserit, rationem debet habere iudex.* Textus etiam, *in l. illud 40. ff. de petitio. heredit.* vbi Paulus Iureconsultus, *Illud quoque* (inquit) *in oratione Diui Hadriani est, vt post acceptum iudicium, id actori præstetur, quod habiturus esset, si eo tempore, quo petiit, restituta esset hereditas.* Et notat gloss. verbo, *mora, in l. an hac actione, ad finem, versi. ceterum, ff. de condict. tritica.*

Ex quibus, summo cum iudicio a tempore litis contestatæ, actori restituendos esse fructus, censuit noster Senatus, qui aduertebat petentem renouationem, id iudicis officio facere, æquitatemque illam, de qua per Bartolum, *d. §. permittitur*, cum in iudicium deducitur, aliquo iuris remedio adiutum iam fore, ac proinde illud remedium esse iudicis officium, quod etsi nullam præsupponat obligationem, veram, & propriam, *l. qui per collusionem, §. vltim. de action. emt.* præsupponit tamen, quasi obligationem *gloss. in l. si seruum, §. fin. verbo, peti possit, ff. de verborum obligation.* Vbi Alexan. Gomez. *in §. 1. nummer. 32. Instit. de action. Menochius, in vlti. remed. de recup. nu. 8.* adeo vt iudicis officium ad instar actionis realis tribuatur, & qui iudicis officio obnoxius est, realiter teneatur, *Barto. in l. 4. §. Cato, n. 5 ff. de verbo. oblig. vbi Iason, nu. 26. idem Barto. in l. vlt. ff. de iniuriis. Rubeus, in l. non solum, §. morte, num. 496. de oper. non nunciat. Gomez vbi supra. nu. 31.* Quamobrem, merito asseruit Bartolus, iudicis officium esse in rem scriptum, *in l. si tertius, §. si quis prius, ff. de aq. plu. arcen. Socin. senior, consi. 121. in fi. vol. 1 per l. in caussæ §. interdum, ff. de minorib. Menochius, vbi supra, n. 10.* Qui omnes docent hoc iudicis officium, æquitate fultum, aduersus singularem successorem esse instar actionis realis, *ex l. aut Prætor, in princip. ff. de edendo*, intelligentes *d. l. qui per collusionem, §. fin.* in actione personali. Æquitate igitur suadente, illud datur contra singularem successorem. Et in hoc casu intelligendus est Socinus Iunior, *consilio 32. numer. 9. libr. 2.* Finita autem generatione, ad dominum directum, tanquam particularem successorem, emphyteusin finitam deuolui, manifestissimum est: Quocirca in eum competere officium iudicis, ad instar actionis realis, ex superiorib. comprobatur. Cùm igitur renouatio iudicis officio imploretur, quod æquitate quadam nititur, *text. in l. plane, ff. de petit. hered. c. 1. de off. iud. Decius, in l. si me. & Titium, num 4 & 5. ff. si cert. pet.* ipsaque renouatio, summa æqoitate suffulta sit, quæ repugnat, quenquam cum alterius iactura locupletari, proinde in iudicio renouationis, a tempore litis contestatæ, venient fructus, prout regulare est, in omnibus actionibus, tam bonæ fidei, quam stricti iuris, *vt d. l. videamus, §. si actionem, & l. 2. vbi glo ff. eodem*, siue petam id, quod meum non fuit, vel etiam per actionem stricti iuris, petam id, quod meum fuit, vel etiam, quod mihi debitum est, sane in iis omnibus casibus, constat saltem post litem contestatam, fructus omnes restituendos fore, vt comprobat Gomez. *in §. actionum, Inst. de actio. num. 20. versi mihi tamen videtur.* Soluere igitur debet, monasteriũ fructus, post litem contestatam, cum eos, petens renouationem, percipere, & sine dubio, suos facere potuisset, si a principio illi, absque lite, & controuersia, renouatio concessa fuisset, ipsumque monasterium potius renouationem concedere, quam perperam litigare maluisset. Ideoque integra caussa restituenda est, allego ad id textum elegantem, *in l præterea, 20. ff. de rei vind.* ibi: *Præterea restituere debet possessor, & quæ post acceptum iudicium, per eum non ex re sua acquisiuit, &c. Nec enim sufficit corpus ipsum restitui, sed opus est, vt & caussa rei restituatur, id est, vt omne habeat petitor, quod habiturus foret, si eo tempore, quo iudicium accipiebatur, restitutus illi homo fuisset.* Per quem text. ita tradit Ioann. Coppus, *in tract. de fructibus, tit. 4. cap. 5. num. 1. volum. 12. tract.* Est melior text. *in l. ædiles, 25. §. item sciendum, ff. de ædil. edicto*, vbi Vlpianus. *Post iudicium* (inquit) *acceptum, tota caussa ad hominem restituendum, in iudicio versatur, & tam fructus, quam id quo deterior factus est, ceteraque veniunt. Iudici enim, statim atque iudex factus est, omnium rerum officium, incumbit, quæcunque in iudicio versantur.* Aliter nisi fructus quoque restituantur, reddita caussa non videtur. *l. restituere. 35. ff. de verbor. signif.* vbi Paulus Iureconsf. *Restituere autem* (inquit) *is intelligitur, qui simul & rem, & caussam actori reddit, quam is habiturus esset, si statim iudicii accepti tempore, res ei reddita fuisset, id est, & vsucapionis caussam, & fructum.* & rursus, *l. 75 ff. eod.* ibi: *Restituere videtur is, qui restituit id, quod habiturus esset actor, si controuersia ei facta non esset.* Quocirca, siue fructus veniant iure actionis, siue officio iudicis, post litem contestatam, restituendi sunt, sicut ipsa res restituitur, *vt d. l. certum, C. de rei vindi.* ibi: *Omnes fructus futuro cum ipsa re præstari.*

Cum igitur, post litem contestatam, super renouatione, dominus conuentus, possessionem rei emphyteuticæ, dimittere noluerit, heredi, seu descendenti vltimi emphyteutæ, renouationem iure debitam petenti, sed iniuste detinuerit, vtique malæ fidei possessor est, post litem contestatam, ac proinde, fructus, ipsius rei emphyteuticæ, cuius renouatio debetur, & petitur, tanquam ex aliena re mala fide perceptos, suos non facit, sed ad eos, vna cum iis, qui percipi potuissent, obtinenti in iudicio renouationis, restituendos cõpellendus est, *argum. text. in l. domum, C. de rei vindi.*

Quemadmodum enim, ibi domum, quam quis ex matris successione, ad se pertinere asserit, & ab aduersa parte, iniuria occupatam esse ostendit, præses prouinciæ cum pensionibus, quas percepit, aut percipere poterat, restitui iubet: ita non dissimili ratione, & emphyteusin, cuius quis renouationem petit a domino iniuria occupatam, & inuasam, propter debitam renouationis necessitatem, cum fructibus, dominus restituere debet. Quare eleganter Papinianus, *in l. sinauis, §. generaliter, ff. de rei vindi.* cum de fructibus, a malæfidei possessore, restituendis quæreretur, respondit animaduerti debere, nō an malæfidei possessor fruitus sit, sed an petitor frui potuerit, si ei possidere licuisset. Quare merito dominus, super renouatione conuentus, tenetur restituere, omnes fructus, quos petitor, seu victor percepisset, vel percipere debuisset, si tempore litis contestatæ, ei renouationem concessisset, nec iniuria, renouationis necessitatem prorelasset. Facit etiam tex. *in l. Iulianus, 17. ff. de rei vindi.* ibi: *Idem Iulianus, eodem libro scribit, si moram fecerit, in homine reddendo possessor, & homo mortuus sit, etiam fructuum rationem, vsque ad rei iudicatæ tempus petendam esse*, tex. etiam, *in l. fructus, 33. ff. eodem: Veriorem putat Pomponius Trebatij opinionem, putantis eo vsque fructuum rationem habendam, quousque haberetur, si non perisset, id est, ad rei iudicandæ tempus.* Deniq; resoluendum est, eandem esse post acceptū iudicium, bonæ fidei possessoris conditionem, quæ est cuiuslibet malæfidei possessoris, vt resoluit Coppus, *in tractatu de fructibus, lib. 2. cap. 5. incip. non idem iuris, numer. 3.* Nam quemadmodum in petitirione hereditatis, & vniuersali iudicio, post litem contestatam, omnes possessores, pares fiunt, adeo vt qui, priusquam interpellarentur, bonæ fidei erant, nūc mota controuersia, mala fide incipiant possidere: ita & in particulari iudicio, text. *in §. etsi hereditas, Instit. de offic. iudi.* Et proinde, possessor conuentus realiter tenetur post litem contestatam, de fructibus perceptis, & percipiendis, vt Imperatores Valens, & Valentiniā. rescripserunt, *C. de fructib. & lit. expens.* in hæc verba: *Litigator victus, qui post conuentionem, rei incumbit alienæ, nō in sola rei redhibitione teneatur, nec tantum fructuum præstationem eorum, quos ipse percepit, agnoscat, sed etiam eorum, quos percipere potuisset, non quos eum redegisse constat, exsoluat, ex eo tempore, ex quo re in iudicium deducta, scientiam malæ fidei possessionis accepit*, text. etiam, *in §. 2. Inst. de offic. iudi.* ibi: *Sine contra possessorem, iubere ei debet, vt rem ipsam restituat cum fructibus.* Sed de his iam satis.

Ex quibus iustissimum est, absque dubio, supremi illius Senatus Arestum, dum prædictum monasterium, ad renouationem faciendam, & fructus interim, post litem contestatam, propter moram, & dilationem malitiosæ retardationis perceptos, restituendos condemnauit, non obstante anni præscriptione, intra quem non fuisse petitam renouationem, ab actore, monasteriū obiiciebat, & exclusum ob id a iure renouationis contendebat, per tex. *in cap. 1. quo temp. miles. cum aliis per Tiraquel. de retr. lign. §. 1. gloss. 10. a nu. 4. & Moly. de primoge. lib. 4. cap. 6. nu. 14.* Quæ minime refragari, nec impedire renouationis beneficium grauissimi Senatores, summo cum iudicio intellexerunt, quoniam ex actis constabat, mortuo vltimo emphyteuta, ipsum monasterium possessionem apprehendisse, & violenter occupasse, ac inuasisse expulsis famulis, & colonis, ibidem exsistentibus, solo prætextu, finitæ generationis: quare, filius vltimi emphyteutæ, statim egit interdicto, recuperandæ possessionis, aduersus monasteriū ad fundi emphyteutici restitutionem, quo sibi retentionis iure, renouationē petere licet. Ac proinde licet in possessorio iudicio succubuerit, illis tamē venerandis patribus, ad interrumpendam annalis temporis præscriptionem motam, super ipsius rei possessione, controuersiam sufficere visum est, quasi re ipsa, litigiosi vitio, affecta. Eapēdo ipse, ad hoc tex. elegantem, *in l. nemo, C. de acq. possess.* vbi postquā Imperator præmisit, possessionis duplicem esse rationem, aliam iure, aliam corpore consistentem, subdit: *Vtranque autem ita demum esse legitimam, cum omnium aduersariorum silentio, & taciturnitate firmatur, interpellatione vero, & controuersia progressa, non posse eum intelligi possessorem, qui licet possessionem corpore teneat, tamen ex interposita contestatione, & caussam iudicium deducta super iure possessionis vacillet, ac dubitet.* Quare agenti super possessorio, vt sibi res restitueretur, quo liceret renouationem petere, recuperata possessione, non currit interim præscriptio annalis, renouationi præfixa, quoniam sunt diuersa, & finita vna potest alia actio proponi, *argu. text. in l. contra maiores, C. de inof. test.* Vbi quando actiones non possunt simul cumulari, vna mota nō currit tempus in alia, & sic pendente lite, super vno iudicio, non currit tempus in alio, priori contrario ibi: *Duplicem actionem inferentes, primam quasi testamentum non sit iure perfectum, alteram, quasi inofficiosum, licet iure perfectum, præscriptio, ex prioris iudicii mora, quinquennalis temporis non nascitur, quæ officere non cessantibus non potest.* Ex quibus verbis colligitur, quod donec quæstio super solemnitate, vel nullitate testamenti ventilatur, non currit tempus super querela, inofficiosi, & si in ventilatione caussæ nullitatis, labatur quinquennium, & succumbat, quinquennio elapso querela agere potest. Allego etiam text. *in l. intra vtile ff. de minoribus*, vbi minores, prolata pro ætate sententia, fuerunt restituti, appellauit aduersarius, vt impediret cognitionem præsidis, qui cetera cognitionis distulit, & sic elapsa sunt tempora restitutionis, subdit Scæuola, *Quæsitum est, si finita appellatione, apud Imperatorem, cognitione, & iniusta appellatione pronuntiata, egressi ætatem deprehendantur: an cetera negotii implere possint: cum per eos non steterit, quo minus res finem acciperet? Respondi secundum ea, quæ proponuntur, perinde cognosci, atque si nunc intra ætatem essent.* Textus etiam, *in l. 1. in fin. C. de annali except.* text. *in authent. de appellatio. §. 1. collatio, 8.* Melior text *in l. mora, C. de rei vindi.* Vbi Imperatores, moram litis, caussam possessoris non instruere, ad inducendam longæ possessionis præscriptionem, quoniam post litem contestatam, in præteritū æstimatur, rescripserunt. Et rursus, iidem Impp. *in l. nec bona, 10. C. de præscr. long. temp.* ibi: *Nec bona fide possessionem adeptis, longi temporis præscriptio, post moram litis contestata, completur: cum post motam controuersiam, in præteritum æstimetur.* Vnde, citatio facta, & controuersia mota, super possessorio, aduersus prædictum monasterium, sufficit ad interruptionem præscriptionis annalis temporis, ad petendam renouationem præfixi, & omnium, quæ sub illa petitione, poterant comprehendi, & sic mota lite super possessione rei, vi-

detur

detur quoq; perpetuata super ipsius renouatione, allego ad hoc tex. *in l. si ex multis*, C. *de annali exceptio.* ibi: *Sancimus itaq; nullam in iudiciis, in posterum locum habere talem confusionem, sed qui obnoxium suum in iudicium clamauerit, & libellum conuentionis ei transmiserit, licet generaliter nullius caussæ mentionem habentem, vel vnius quidem specialiter, tantummodo autem personales actiones, vel hypothecarias continentem, nihilominus videri, ius suum omne, etiam in iudiciū deduxisse, & esse interrupta temporum curricula, cum contra desides homines, & sui iuris contemtores, odiosæ exceptiones oppositæ sunt.* Quare, nulla culpa actori impedito, & non possidenti imputari potuit, cur incoato possessorii iudicio, ante caussam finitam, celerius ad renouationem non egerit, ex regula *l. 1. C. de annali except. & eorum quæ ab Aluaro. & Prępos. & alius not. in cap. 1. quæ fuit prima caussa benef. amitt.*

Iustissime † etiam iudicatum est, in ea caussa sententiam latam, contra dictum monasterium tanquam dominum directum, super renouatione nocere possessoribus, quibus post ingressam possessionem, & acceptum renouationis iudicium, quædam terrarum iugera, in emphyteusin sunt concessa. Etenim quamuis sententia inter alios lata, regulariter non præiudicet aliis, in ea non nominatis, nec in processu caussæ citatis *l. sæpe, ff. de re iud. cap. quamuis, eod. tit.* tamen regula prædicta, non habet locum in proposita quæstione, quando sententia fuit lata, cōtra dominum directum, a quo emphyteuta caussam habet. Tunc enim nocet emphyteutæ habenti notitiam, & scientiam litis motæ, contra dominum directum. Ita videtur sentire glossa, 1. *versi. vel emphyteuta, in d. cap. quāuis, per tex. in d. l. sæpe.* vbi Bartol. *versi. quarto quæro, & in 5. quæstione.* istud aperte sentit comparando emphyteutam vsufructuario. Quod proculdubio procedit, quando sententia lata est, contra proprietarium conuentum, & se defendentem, vt in proposita specie. Nocebit enim emphyteutæ, scienti litem motam, & habenti caussam, ab ipso sulo proprietario, vt post alios cōcludit Alex. *in d. l. sæpe, n. 108. versic. sequitur videre, & nu. 109. vers. quæro quidem sententia.* Quod quidem proprius voluerunt Innocent. Domini. Anto. & Imol. *in d. cap. quamuis,* & Bened. Capra *ibidem ad fi. vers. si vero.* Et satis hæc comprobātur, ex his quæ post glossam, Bart. *col. 2. q. 2.* & alios tradit Alex. *in d. l. sæpe, num. 84.* Volens, quod sententia lata contra creditorē conuentum, & succumbentem, pręiudicet, debitori scienti, per illum text. prout etiam quoniam sententia lata contra principalem, nocet successori, & singulari possessori, *vt tradit Innocent. in d. cap. quamuis per l. si a te. §. fin. & l. exceptio. ff. de exceptio. rei iudi. cū aliis adductis per Alex. d. l. sæpe, n. 69 cum pluribus, quæ tradit Tira. in tract. res inter alios acta, col. 9. vers. quæ declaratio.* Eo etiā, quia qn̄ vnius rei, vel caussæ defensio, primo, & principaliter, pertinet ad vnū, & ad alium secundario, si primus defendit sciente secūdo, sententia lata cōtra primum, præiudicabit illi, vt firmat Ægidius Bellamera, ad id adducendo iura, *consilio 3. circa materiam, col. 1. & 2.* Et optime facit, quod tradit Bartolus, *in l. si superatus. ff. de pigno. versic. aut creditore sciente,* vbi asserit, sententiam latam, cōtra debitorem, præiudicare creditori scienti. *per d. l. sæpe.* Cū potissime contra principalem deductum est ius illud, quod deduci potest contra istum secūdarium, & cū in principali iudicio omnia requisita interuenerūt, propter quæ sententia lata, contra dominum directū, præiudicare debet emphyteutæ scienti, quę ad plenū traduntur per Alex. *d. l. sæpe, nume. 76. 82. 83.* Et satis est, emphyteutā fuisse scientem, & patientē, esto quod aliter nō fuerit citatus, vt firmat Innocēt. *d. cap. quamuis, Imol. Paul. de Castro. d. l. sæpe, & Alex. ibi allegans alia. n. 16.* Vnde cū sententia ipsa noceat possessori, merito contra ipsum seruatis seruandis, executioni demādari pōt, *vt tradit Bart. d. l. sæpe, col. 2. vers. an prætextu huius sententiæ,* per illum tex. & per doctrinā Innocentii, in *cap. proposuit, de concess. præb. cum aliis allegatis per Alex. vbi sup. nu. 105. vers. extra glossam.* Cum his quæ notat Francus, *in cap. ex ratione, vers. & adde alias not. conclus. de appella.* Quæ sane quæstio, in proposita hypothesi, minus habet difficultatis, in qua primum actio personalis, aduersus præd. Monasterium, pro renouatione intentata est, me patrono in illa caussa, fuit per præsidem, aduersus possessores etiam, & emphyteutas decreta citatio, vt ad ipsorum notitiam lis mota perueniret, vt iura sua, si quæ haberent, in caussa principaliter mota deducerent. Quod in praxi obseruandum esse, operæpretium, fore existimo.

QVÆSTIO XI.

SVMMARIA.

1 *Tempus inni. ad petendam renouationē, an minui, vel coarctari possit, ex pacto ab initio concessionis, per dominum auecto?*

Tempora a lege indulta, non minuuntur. Imo si iudex minueret, a lege suppleretur.

2 *Contrahentium voluntas, & lex contractus, sequēda est.*

Dominus potest, tempus petendæ renouationi præfixum, minuere, & coarctare.

Pacta quæcunq; iusta, in emphyteuticis concessionibus, seu conuentionibus, sunt obseruanda.

3 *Renouatio, nisi intra præfinitum breuius tempus postuletur, etiam circa interpellationem, ius amittitur, & pœna a Renouationis iure cadit.*

Seruitium, quando debetur certo die, dies interpellat pro homine.

Vasallo consentiente, tempus abbreuiari potest, ad petendam inuestituræ renouationem.

Donatio reuocatur, si non adimpleatur modus, seu conditio.

4 *Obligatio, si fiat apud acta iudicis competentis, tunc exsecutioni mandanda obligatio est, & non alia requiritur sententia, nisi quod ipsa obligatio exsequatur.*

Obligatio præsente iudice, vel eo mandante, quod recipiatur, habet vim sententiæ, de consensu partium latæ. & sic facit trāsitum in rem iudicatam, & habet exsecutionem paratam.

Contractus per sententiam iudicis, vel præsidis, roboratus, transmissa sententia, & obligatione recepta, sub illius subscriptione, & sigillo per Cancellarium, vt moris est, ratione sigilli habet paratam exsecutionem.

Si in contractus instrumento, inter partes inito, licentia, seu facultas domino propria auctoritate possessionem apprehendendi tribuatur, illa obligatio, & contractus habet paratam exsecutionem.

5 *Renouationis beneficio priuatus emphyteuta, cum*

tempus legale, seu conuentionale, elabitur, maxime quando in diminutione temporis adiectum est, per partes, quod si renouatio, intra illud tempus, nõ petitur, emphyteuta ipso iure cadat a iure petendæ renouationis.

Tempus conuentionale, subrogatur loco temporis legalis.

6 *Quæ habent locum in tempore legali, non obtinent in tempore conuento.*

7 *Emphyteusis renouatio, licet propter lapsum temporis amittatur, non tamen ipso iure, sed requiritur sententia declaratoria, ad auocandam possessionem.*

Nemini licet rẽ suã, propria auctoritate recuperare.

Sic etiam declaratoria requiritur sententia, si iudex mandet, aliquid fieri sub pœna excommunicationis, quod illud nõ fiat: & nõ est ipso facto excommunicatus, sed oportet quod citetur, ad allegandum, quare non debeat excommunicari.

9 *Renouationis petendæ tempus quemadmodum minui, pacto partium, ita & prorogari potest.*

10 *Dominus, si post annum & diem renouationẽ faciat, vel nouam inuestituram emphyteutæ, seu vasallo, si per eum per errorem, & ignoranter existimant tẽpus lapsum non esse tunc pœnam caducitatis, ob nõ petitam renouationem remittere non videtur.*

11 *Dominus, si ex certa scientia, & non per errorem, renouationem faciat, post tempus a lege præfixum, videtur caducitatis, pœnam remittere.*

Dominus, qui emphyteutam, renouationem petentẽ post tempus, exceptione poterat repellere, admisit, videtur caducitatem remittere.

12 *Ignorantia, vel scientia domini, circa amissionem iuris, ob non petitam renouationem attenditur.*

13 *Dominus, si a vasallo seruitium recipiat, qui infra annum, & diem inuestituram non petiit, postea nõ poterit allegare vasallum esse priuandum, ex eo, quod tempus petendæ inuestituræ, labi passus est.*

Emphyteusis indistincte, ob non petitam renouationẽ deuoluitur, nullo q; proximiori agnato, vel alii, ... est, & de ... dominus libere disponere po... ... inuestire ... nouo.

14 *C..., vt ... emphyteutæ filii, vel descendentes, vel ... possessoris rei emphyteuticæ renouationem petere non possint, vllo modo nec dominus directus, amplius renouare teneatur, sed liceat domino pro tempore existenti, rei finitæ, seu deuolutæ tenutam, & corporalem possessionẽ accipere propria auctoritate, & pro se tenere, vel alteri libere concedere in emphyteusin, prout sibi placuerit, impediunt, renouationem Sed contra versu, n. 21.*

Verbum, prout sibi placuerit, item verbum libere, quid importent.

Item, verbum, Quicquid, vniuersale, ibidem.

15 *Renouatio impeditur, si emphyteusis a principio concedatur, scilicet in tres vitas dũtaxat, & non vltra, vel aliud tempus certum, & præfinitum, & sic sub expressione temporis extinctius quoniam cum tunc tempus apponitur non multiplicanda, sed limitãda ob ligationis caussa, resultat effectus, vt præter illud quis non teneatur vlterius.*

Dictio, videlicet, est, declaratiua, & restrictiua, præcedentium.

Dictio tantum, vel dumtaxat, stat exclusiue ad omnia non expressa, habet enim virtutem exceptiuam, & omne id quod expressum non est, ademisse intelligitur.

Dictio taxatiua, adiecta dispositioni hominis expressa, facit cessare tacitam dispositionem legalem

16 *Verbum*, Non vltra, *est exclusiuum ceterorum non expressorum, & dictio,* Vltra, *limitat numerum expressum, cum habet ante se negatiuam.*

Emphyteusis concessa, ad viginti nouem annos, illis finitis extincta censetur, quoniam ex quo tempus concessionis finitum est, emphyteusis quoque est finita.

17 *Emphyteusis licet in tertiam vsque generationẽ concedatur, si tamen adiiciatur clausula, videlicet pro tempore viginti nouem annorum, proxime futurorum tantum, & non vltra, finito tempore viginti nouem annorũ in prima, vel secunda persona, tertia generatio, licet in antiqua inuestitura cõprehẽsa, amplius non auditur, veluti sepulta, & penitus extincta inuestitura, quoniam tempus, intra quod vocabatur, in persona præcedentium, lapsum est.*

Emphyteusin habens, vita sua duraturam, tantum eam alteri legando, simul liter disponit, ec q; mortuo nihil legatario debetur, quoniam per eius mortem inuestitura extincta est.

18 *Renouatio non debetur descendentib. vel agnatis vltimi possessoris, cum emphyteusis a principio ita fuit concessa, sub pacto, & conditione, quod accipientis descendentes renouationem petere non possint, nec ipse dominus, ad renouandum adstringeretur: specialis enim illa renouationis renuntiatio, nimium habet ponderis, & energiæ*

19 *Pactum & conuentio expressa, de non petenda renouatione per dominum initio concessionis apposita, est quidem legitima conuentio, quæ ad rogenat modum præcludit, & actionem ad renouandum omnino perimit, ac eneruat.*

Contractus emphyteuticus, est legitima cõuentio tãquam a iure ciuili, adinuentus, & excogitatus.

Pactum de renouando, quemadmodum producit actionem, ita & tollit, ac perimit.

20 *Dominus directus potest apponere quęcunq; pacta, & conditiones, super re sua, & emphyteuta potest ex conditione rem ipsi datam accipere, & renuntiare fauori suo, & iuri renouationis ex æquitate pro se introducto.*

Conductor quando promisit in fine locationis relaxare libere rem locatam vacuã, & expeditam, & renuntiauit omni legum beneficio, & iuris auxilio, eo casu renuntiatio refertur ad omnia auxilia, & beneficia, licet non expressa.

21 *Renouatio debetur, licet apponatur pactum initio concessionis, quod non liceat petere renouationem, & ei renuntietur, quia in renouatione emphyteusis concedenda, versatur ius publicum, & authoritate, & vtilitate, quod priuatorum pacto renuntiari non potest.*

Renouationis emphyteuticæ edictum, ad imaginem edicti prætoris, quod semper summam æquitatem intuetur, promulgatum est, & moribus gentium vtiq; receptum est.

22 *Renouationem, sicut non tollit clausula, vt finita tertia generatione, emphyteusis libera, & expedita, ad dominum reuertatur, cum omnibus melioramentis, ex moribus nostræ gentis, & recepta regni consuetudine: ita neq; clausula, in qua renouationi per partes expresse renuntiatum est.*

23 *Promissio iurata, seu statutum iuratum a Capitulo, seu Collegio, seu monasterio, de non renouando*

finita

finitam emphyteusin, exstincta tertia generatione, non tollit filiis, seu descendentib. vltimi possessoris, beneficium renouationis. Quæstio difficilis.

Iuramento, non confirmatur actus, in fauorem publicum, principaliter prohibitus.

24 *Dominus iurans non renouare emphyteusin, ad iuramenti obseruantiam, non tenetur, cũ precludat viam operi caritatis in proximũ, & tollat iustitiam, & exuberantem renouationis æquitatem.*

Iuramentũ non obligat iurantem, non mutuare pecunias, vel non fide iubere, licet peccet iurando.

25 *Iuramentũ quod vergit in damnum, & præiudicium tertii, non est seruandum.*

Iuramentum, intelligitur secundum actus naturam, super quo interponitur.

26 *Pactũ de non alienando, cum iuramento, non impedit translationem dominii, & sic non obligat præcise promittentem.*

27 *Iuramentum alienationem necessariam nõ comprehendit.*

28 *Capitula, & Collegia, statuta facere non possunt, contra bonos mores.*

Statutum contra laudabilem consuetudinem non valet.

29 *Impeditus non dicitur, qui impedimentum facile remouere potest.*

Capitulum, seu collegium, potest tollere statuta, etiam iurata.

Statutum, etiam iuratum & ab apostolica sede cõfirmatum quãdo per eius recessum, res reducitur, ad sui pristinũ, non tantum per statuentes, sed etiã per eorum successores, reuocari potest nec statuẽtes periurium incurrunt, nec absolutio a iuramento necessaria est.

30 *Iuramentum de non alienando, seu renouãdo emphyteusin finita, non comprehendit solita alienari, vel ab antiquo renouari consueta.*

Alienare non dicitur, qui semel alienata concedit, reffirmando contractum seu renouationem.

Refici non prohibentur, quæ de nouo fieri prohibentur.

31 *Solemnitas requisita, in alienatione rei ecclesiasticæ, non est necessaria, quando semel facta concessio renouatur.*

32 *Alienationis prohibitio, intelligitur de sola alienatione prima, non vero de renouatione emphyteuticæ, quæ ex vi antiquæ concessionis, & tituli, seu inuestituræ, & præcedentis contractus obligatione celebratur.*

Iuramento, & voto, quemadmodum semper videtur, exceptum ius cuiuslibet priuati, ita & superioris.

33 *Colonus finita fundi locatione, an per dominũ expelli possit, qui iurauit conductorem, seu colonũ, non expellere, sed iterum, ad tantundem temporis, relocare promisit, & possit alteri fundum vendere vel emptor colono stare teneatur.*

Obligatio ad interesse succedit in obligationibus facti.

34 *Iuramentum seruandum est, vbi potest seruari sine interitu salutis æternæ.*

Obligatio ad interesse, licet succedat in obligationibus facti, tamen si super ipsa obligatione, iuramentum interponitur, illud præcise promittentem obligat, ad factum.

35 *Emptor, seu singularis successor, teneatur, stare colono, nec potest illum expellere soluendo interesse: sed præcise ad factum obligatur, quando dominus iurauit, vel promisit cum iuramento conductorem, non expellere.*

Pactum de non alienando cum iuramento, impedit alienationem dominii, & sic obligat præcise paciscẽtem ad factam.

36 *Pactum de non alienando, cum speciali hypotheca, ita rem afficit, vt emptor teneatur, stare colono, & alienationem impediat, factam rescindat, & irritet.*

Iuramentum in forma specifica, non per æquipollens, neq; per actum fictum, & improprium, etiã æquiquipollentem, impleri potest.

Et sic non impletur soluẽdo interesse, vel compensãdo.

OPportuna est inuestigatio, *an tẽpus anni ad petẽdam renouationem minui, aut coarctari possit, ex pacto, initio concessionis, per dominum adiecto?* Et videtur quod non, prout in inuestitura feudali, resoluit Andr. de Isernia, *in cap. 1. quæ fuit prima caussa benef. amitt. & ibi, Aluarot. & alii.* Quoniam tempora a lege indulta non minuuntur, imo, si iudex minueret, a lege suppleretur, *l. 4. §. si quis, ff. de re iud.* ibi: *Sed si quidem minorem diem statuerit iudex, tempore legitimo repletur, ex lege quod sententia iudicis deest*, Bald. *in l. quid ergo, §. pœna, ff. de infam.* Et patet in authent. *hodie, C. de tempo. appellat. & in l. superuacuam, C. de tempo. in integr. restitut. pet.* Quare videtur dominum non posse cogere emphyteutam, seu vasallum, ad petendam emphyteusis renouationem, seu inuestituram, infra tempus, anno breuius, veluti infra mensem, argument. text. *in l. fine pars. C. de dilatio. & §. in diem, Instit. de verbor. obligat.* Etenim istud tempus anni, videtur in fauorem emphyteutæ concessum, *argument. text. in l. cum qui Kalendis, §. quoties, ff. de verbo. oblig. & in l. Cum tempus, ff. de reg. iuris,* & hanc sententiam post Andr. de Isernia, & Aluarotum, tenuit Chassan. *in Consuet. Burg. rub 3. §. 1. verbo, De dans, n. 6. & 7. & Afflict. in cap. 1 quo temp. mil. n. 17.* 1

Ego † autem in hac controuersia sane opinor, in hoc, partium contrahentium voluntatem, & legem contractus sequendam fore, & dominum posse, hoc petendæ renouationis tempus coangustare, & ad breuius spatium redigere, *argumen. tex. in l. legem, C. de pac & in l. in re mandata. C. mandati.* Qui enim potuit ex aliqua iusta caussa non dare emphyteusin, cur non fortius, & quam velit, legem apponere, & renouationis petendæ tempus finita generatione præfinire, & coarctare? Quod non obscure videtur voluisse Aluar. *in c. 1. quæ fuit pri. cau. benef. amit. q. pen & vlt.* vbi inquit in simili, quod si dominus est in possessione, & non vasallus, terminus legalis petendæ renouationi præfixum, minui potest. Quæcunq; enim iusta pacta, in his conuentionibus, emphyteuticis sunt obseruanda, ad vnguem, *l. 1. C. de iure emph.* ibi: *Constituimus, &c. Conceptionem item definitionemque habere propriam, & iustum esse, validumque contractum, in quo cuncta, quæ inter vtrasque contrahentium partes, super omnibus pactionibus scriptura interueniente habitis, placuerint, firma, illibataque perpetua stabilitate, modis omnibus debeant custodiri.* Probat text. *in l. in traditionibus, 48. ff. de pactis. In traditionibus rerum,* inquit) *quodcunq; pactum sit, id valere manifestum est.* Quamobrem, a iuris ra- 2

tione alienum non est, quælibet circa emphyteusis renouationem, pacta apponi potuisse, cum hoc dependeat a libera domini voluntate pro suo arbitrio, de re sua disponentis. Quare, quemadmodum tempus biennii, vel trienoii, ad incurrendam commissi pœnam, ob non solutionem pensionis, tam in emphyteusi Ecclesiastica, quam seculari, ad breuiores temporis inducias, ex pacto contrahentium, initio concessionis reduci potest, vt resoluunt doctores, *in l. si C. de iure emph.* ita etiam noo dissimili argumento, & ratione, petendæ renouationis tẽpus, a lege præfixum, ex pacto minui, aut coarctar. pôt. Quoniam licet id fauore agnationis, vel cognationis, vel etiam successoris vltimi possessoris, inductum sit, ei tamen renuntiari libere posse, ambigui iuris oon est, *l. si quis in conscribendo, C. de pact. Afflict. in cap. 1. quo temp. mil. nu. 19.* vbi resoluit ex partium consensu, tempus a lege statutum, anni & diei minui posse, cui vasallus potest renuntiare, cum pro se sit iotroductum.

3 Quare † nisi intra præfinitum breuius tempus, renouationem emphyteuta postularet, etiam citra interpellationem ius suum amitteret, & a renouationis iure caderet, cum oon venerit intra tempus promissum, & se ad hoc expressim obligauerit, argument text. *in l. Magnam, C. de contrah. & commut. stipul.* ibi: *Sancimus, vt si quis certo tempore facturum se aliquid, vel daturum, stipuletur, vel quæ stipulator voluit, promiserit, & adiecerit: quod si statuto tempore, minime hæc perfecta fuerint, certam pœnam dabit, sciat minime se posse debitor, ad eam itandam pœnam aducere, quod nullus eum admonuit: sed etiam citra vllã admonitionẽ, eidem pœnæ, pro stipulationis tenore, fiet obnoxius: Cum ea quæ promisit, ipse in memoria sua seruare, non ab alius sibi manifestari debeat poscere.* Quem tex. allegat Aluar. *in c. 1. §. sed neque alia, numer. 6. quæ fuit prim. caus. benef. amitt.* Vbi per illum tex. inquit, quod quando seruitium debetur, certo die, tunc dies interpellat pro homine, allegat etiam tex. *in l. si mora. ff. solut. matrim.* & expresse hanc sententiam tenet Chassan. *in consuet. Burg. rub. 3. §. 1. verbo, Dedans le an, n. 11.* vbi inquit, vasallo cõsentiente, tempus abbreuiari posse, ad petẽdam inuestituræ renouationem. Eandem sen etiam tenuit Afflict. *in c. 1. quo temp. mil. n. 19.* Idque in emphyteusi videtur expeditũ, argu. tex. *in l. si fundus. §. Marcellius. ff. de lege commiss.* ibi: *Et magis arbitror, offerre eum debere, si vult se legis commissoriæ potestate soluere,* & ibi glossa, id quoque obseruat, in emphyteusi. Nihil enim humanæ fidei, tam congruum est, quam seruare conuentionem, *vt in l. 1. ff. de pact.* & graue est fidem fallere. *vt in l. 1. ff. de const. pecun.* Vnde, qui non seruat fidem conuentionis, eius emolumento priuandus est, sicuti in simili videmus, in donatione, quæ reuocatur, si non adimpleatur modus, vel conditio, *vt in l. 1. & 3. C. de donat. quæ sub mod.* & facit tex. *in c. 1. de forma fideli. & ibi not. Aluar. idem Aluar. in cap. 1. § sed nec alia, n. 2. quæ fuit prima caussa benef. amit.*

4 Sin † autem hæc obligatio fieret apud acta iudicis competentis, tunc exsecutioni mandanda obligatio est, & non alia requiritur sententia, nisi quod ipsa obligatio exsequatur, *arg. not. per gloss. 2. q. 1. cap. quidamtem,* & facit quod habetur, *in l. acta ff. de re iudic.* tradit *Afflict. in c. 1. quo temp. mil n. 20. ad fin. & n. 21.* vbi allegat tex. & gloss. *in l. generaliter, C. de Episco. & cleri.* idem tradit Alex. *in l. cum pro quo. ff. de in ius voc.* dummodo fiat obligatio, pſente iudice, vel eo mãdẽte, quod recipiatur, *vt tradit Lucas de Pen̄a, in l. 2. C. de iure fisci lib. 10.* Nam obligatio penes acta habet vim sententiæ iudicis, & consensu partium latæ, & sic facit transitũ, io rem iudicatam, & habet exsecutionem paratam, vt declarat Barbatia, *in cap. si quando, de officio delegati, & Baldus in l. si filio. ff. solut. matrim. Afflictus, in d. cap. 1. numer. 22.* Et tunc possessori ad dimittendam emphyteusin, decem dies iuxta formam legis Regiæ, præfigerentur. Idemq; si contractus, per sententiam iudicis, vel præsidis roboraretur, vt passim praxis obseruat, & consuetudo forι secundum quam, celebratum cõtractum iudex, per sententiam confirmat, & obseruandum, ac custodiendum decernit; quo casu transmissa sentẽtia, & obligatione recepta, sub illius subscriptione, & sigillo, per Cancellariã, vt moris est, tunc ratione sigilli, habebit paratam exsecutionem, ea obligatio.

Idẽ si in contractus instrumento, inter partes cõtrahentes inito, licentia, seu facultas domino, ppria auctoritate possessionẽ apprehendẽdi daretur, *arg. l. 3. C. de pigno.* tradit Afflictus, *in cap 1. quo tempor. miles, n. 22. vers. idem si vasallus.* Aliter via ordinaria, agendum foret, *l. si pacto, C. de pactis,* & ita resoluunt Andreas de Isernia, & Aluarot. *in cap. 1. quo temp. miles,* & ibi Afflictus, *num. 23.* inquit, quod quando obligatio non est facta apud acta, sed extra iudicium, vbi promisit vasallus petere inuestituram, intra certum tempus diminutum, scilicet intra duos menses, & si non petat, cadat a feudo, noo poterit dominus de facto intrare possessionem feudi, sed requiritur, sententia declaratoria, & processus, sicut quando stetit per annum, & diem. Sed an hoc casu, moram purgare possit, tradunt Aluarotus, & Præpositus, *in cap. 1. quæ fuit prima caussa benef. amit.*

Dubium † tamen est, haud vulgare, scilicet *cum tempus legale, renouationi emphyteuticæ, præfixum, partium consensu minuitur, & ad breuius tempus reducitur, si illud tempus contrahentium conuentione, præstitutum elabatur, an commodo, & iure renouationis priuetur, emphyteuta, seu eius successor?* Et in hac quæstione, verius esse arbitror, vt forma conuentionis, omnino obseruanda sit: maxime quando in diminutione temporis adiectum est, vel expresse conuentum, per partes, *quod si renouatio, intra illud tempus, non petatur, emphyteuta ipso iure cadat, a iure petẽdæ renouationis.* Hoc enim casu conuentioni & pacto standum est, *l. 1. ff. de pact.* & per text. *d. l. magnã.* Illud enim tempus a dño diminutũ, initio concessionis, subrogatum est loco temporis a lege statuti; quaobrem eius naturam sapere debet, in cuius locum subrogatur, tex. *in cap. ecclesia, vt lite pẽd. l. si eum, §. qui iniuriarum. ff. si quis cautio.* Itẽ, quemadmodum in compromisso videtur tacite venire illud, quod vult lex scripta, *vt in l. si cui. ff. de seruitutib.* Ita, & in hac diminutione tẽporis legalis, ex partium cõsensu celebrata, illud, quod inest in tempore legali, tacite venire videtur, vt scil. si intra annum & diem renouatio nõ petatur, quis renouationem ipso iure amittat. Et in hanc sententiam loquens in inuestitura feudali, inclinat Affli. *in cap. 1. quo temp. mil. n. 20. ad fin.* 5

Quæ † sententia apud me probabilior est. Licet Andr. de Isernia, *in d. cap. 1.* in feudali inuestitura, aliud concludat, asserens ex huiusmodi mora, & contumacia, non petitæ, intra tempus conuentum inuestituræ 6

vasallum non perdere feudum, quia tempus legale est diminutum. Quoniam, quæ habent locum in tépore legali, non obtinent in tempore conuento, vt constat ex l. contumacia 53 ff. de re iudic. ibi: *Cõtumaciæ eorum, qui ius dicenti, non obtemperant, litis damno coercetur:* vbi si aliquis fuit contumax, ad præceptũ iudicis, non priuatur re ipsa, nisi expresse hoc dicat, sed siquis est contumax ad præceptum legis, re ipso iure priuatur.

7 Sed † nihilominus prior sñia verior est, ac proinde resoluendum est, contumacem, in petenda renouatione emphyteusis, infra annũ, vel breuius tps, a contrahentibus conuentum, renouatione emphyteusis priuari. Facit tex in c. 1 de milite vas. qui cõtum. est, vbi ponitur, qualiter puniatur, vasallus, si citatus est a dño, & contumax est, ibi: *Hoc ipso feudum amittat, Alioquin, & beneficium, & possessione amittit.* Facit etiam tex. in l. Fulcinius, §. fin. ff. qui. ex caus. in poss. eat. Et licet per dictam contumaciam, in non petenda renouatione, seu inuestitura, absq; rationabili caussa emphyteusis, seu feudum amittantur, tamẽ non perduntur, ex dicta culpa ipso iure: nam requiritur sententia declaratoria ad auocandam possessionem, tex. in c. licet Episcopus, de præbend. lib. 6. vbi Archid. obseruat, possessorem a sua possessione, licet vitiosa, absq; caussæ cognitione, minime remouendum fore. Quare fructuarius, finito vsufructu expelli non potest, sed contra illum negatoria, per cautionem de restituendo præstitam agere oportet, vt pbat I consultus in l. vti frui, 1. resp. si vsusfructus pet. at. tradit Afflict. in c. 1. de feudo sine culpa non amitt. n. 5. Quia nemini licet, rem suam, propria auctoritate recuperare, vt in c. 1. §. siquis vero, & ibi Bald. de pace iuram. firm. & in l. siquis in tantum. C. vnde vi, & vltra prædictos auctores tradit And. de Isern. in c. 1. quo tẽp. mil. verbo, dãnamus, vbi allegat, l. si duob. §. idẽ respondit. ff. pro socio, & cap. 1. de cap. Corra. & l. imperialem, §. præterea, & cap. 1. §. item si nomine, quæ sit prima caussa, & cap. 1. qualiter dominus propriet. priu. & facit q̃ tradit Bar. in l. Fulcinius, §. si. quib. ex caus. in poss. eatur q̃ licet ibi tex. dicat contumacem perdere rem cum fructib. hoc est verum, iudice decernente, hoc idem tenet Speculator tit. de primo, & secundo decreto, §. restat, versi. hoc autem, notandum est.

8 Sic † ẽt declaratoria requiritur sententia, si iudex mãdet aliquid fieri sub pœna excõmunicationis, q̃ illud nõ fiat, non est ipso facto excõmunicatus, sed oportet, q̃ citetur ad allegandũ, quare nõ debeat excõmunicari & sic requiritur sententia, arg. eorũ quæ notantur in c. relatũ, de iure patr. & c. cõminationes, vel epist. in rub. & in nigro, & in l. a diuo Pio §. in venditione ff. de re iudic. nisi expresse adiiciatur, *Mãdamus hoc fieri, sub pœna excõmunicationis, et si illud non feceris, ex nũc ipsam excõmunicationem incurras.* Propter verbum n. illud, Ex tunc ipso iure est excõmunicatus, absq; alia excõmunicatione, secundum Andr. de Isern. d. c. 1. quo tẽp. mil. & Cardin. item 2 de hæret. in 6. pro quo allego gl. in c. 1. de Sagittariis, sicut tenet Bal. in c. de mil. vasallo qui cont. est. Et illud verbũ Excõmunicatus sit, habet vim sententiæ, quod latius prosequitur Afflict. d. c. 1. quo temp. mil. n. 31 32. 33.

9 Ex † prædictis necessaria insurgit dubitatio, *an, quemadmodum tempus petẽdæ renouationis ad breuius tempus reduci potest, ita & prorogari?* Et in hoc verius est, prorogari posse. Quæ enim ratio vertatur, in diminutione temporis, a lege præfiniti: eadem etiam, & in prorogatione temporis, vt contrariorum eadem sit disciplina. Quare, quod vltra legitimum tempus, accedit, ex partium conuentione, id tanquam interusurium possessoris emolumẽto accedit. Facit text in l. 4. §. fin. ff. de re iud. ibi: *Sin autem ampliorem numerum dierum, in sua definitione iudex amplexus est, computabitur pro reo, & legitimum tempus, & quod supra iudex præstituit.* Estque pro hac sententia vrgens ratio. Nam si dominus directus potest temporis moram remittere, multo fortius, & tempus prorogare, cum remissio, & prorogatio, quoad hoc ad eundem effectum tendant, & expresse hanc sententiam tenet Afflictus, in cap. 1. quo tempor. mil. numero 16. Licet Baldus, d. cap. 1. contrarium teneat.

Sin † autem dominus directus post annum & diem, renouationem faciat, vel nouam inuestituram emphyteuta, vel vasallo, siquidem per errorem & ignoranter existimans tempus a lege præfixum, lapsum non esse: tunc enim, cum, vbi error adest, consensus deficiat, quoniam error consensum excludit l. si per errorem, ff. de iurisdict. omn. iud. pœnam caducitatis, ob non petitam renouationem, remittere non videtur, text. in l. cum Aquiliana, ff. de transactio vbi Iureconsultus Papinianus, *Cum Aquiliana (inquit) stipulatio interponitur, quæ ex consensu redditur, lites de quibus non est cogitatum, in suo statu retinentur. Liberalitatem enim captiosam interpretatio prudentum fregit,* text. in l. ex maleficiis, §. longe ff. de action. & obligation. ibi: *Longe minus is, cuius negotia gesta sunt, ignorant, aut contraxisse, aut deliquisse, intelligi potest,* iuncta gloss. verbo ignorant, text. in l. 10. C. de donatio. ibi: *Nec ignorans, neque inuitus quisquam donat. Vnde, si de hoc fundo non cogitasti, cuius velut donationem, te consensisse continetur, instrumento maiores veritate rei, quam scriptura vires obtinente, intelligis, de quo non cogitasti, nec specialiter subscripsisti, nihil te perdidisse,* text. in l. fin. §. idem quæsit, ff. de cond. indeb. vbi Iureconsult. Scæuola. *Idem quæsiit (inquit) an pactum quod in partationibus adscribi solet in hunc modum* ex hoc contractu nullam inter se controuersiam, amplius esse, *impediat repetitionem? Respondi, nihil proponi cur impediret,* vbi doctores resoluunt, solutionem indebiti ignoranter, vel per errorem non impedite repetitionem, & quod non videtur pacto perimi, de quo non est cogitatum. Ita glos. ibidem, verbo, posse. Est etiam tex. in l. tres fratres, 35. ff. de pactis, vbi Modestinus, *Respondi (inquit) si agentibus ob portionem, eius, quod subreptum a Titio dicitur, generalis pacti conuenti exceptio iis, qui fraudem a Titio commissam, ignorantes, transegerũt obiiciatur, de dolo vtiliter replicari posse,* tex. ẽt, in l. emtor, 47. §. Lutius, ff. eodem, vbi Lutius Titius, Caium Seium Mensularium, cum quo rationem implicatam habebat, propter accepta, & data, debitorem sibi constituit, & ab eo epistolam accepit in hæc verba: *Ex ratione mensæ, quã mecũ habuisti, vsq; in hunc diem, ex contractibus plurimis remanserũt, apud me ad sum mea [illegible] & octoginta sex. & vsuræ quæ competierunt, summam, [illegible] quam apud me [illegible] habeo [illegible] fundem [illegible] de qua instrumentũ [illegible] est scriptũ, cuiuscunq; summæ ex quacunq; caussa, apud me remãsit vanum & pro cancellato habebitur.* Quæsitum est, *cum, Lutius Titius, ante hoc chirographum, Caio Seio Mensulario mandauerit, vt patrono eius trecenta redderet, an propter tua verba epistola, quib. omnis caussa,*

ex quocunque contra Iu. vana, & pro cancellatis, vt haberentur, cautum est, nec ipse neque filius eius eo nomine conueniri posse. Subdit I. C. Scæuola, Respondi, Si tantum ratio accepti, atque expensi esset computata, caeteras obligationes manere in sua caussa, text. etiam, in l. qui cum tutoribus, 9 §. 2. ff. de transactio. vbi qui per fallaciam cohæredis, ignorans vniuersa, quæ in vero erant, instrumentum transactionis, sine Aquiliana stipulatione interposuit, non tam pacificitur, quam decipitur. Et paulo inferius, in §. 3. ibidem, Et qui nondum certus, ad se querelam, contra patris testamentum, pertinere, de aliis caussis, cum aduersariis pacto transegit, tantum in his interpositum pactum nocebit, de quibus inter eos actum esse probatur. Sed in his tantum transactio obest, quamuis maior vigintiquinque annis, eam interposuit, de quib. actum esse probatur. Nam ea, quorum actiones competere ei postea compertum est, iniquũ est perimi pacto, de quo cogitatum non docetur. Et in terminis, quod domino ignoranti, lapsum esse tempus renouationis, seu inuestituræ faciẽdæ, non noceat, nec ipse pœnam remittere videatur, tenuit glos. in cap. 1. verbo, & mensem, versi. sed pone, quod post annum & mensem, quo tempore miles, quam sequuntur Iacobus de Bellouisu, Baldus, Andr. de Isernia, ibidem, & Afflictus, numer. 103. Baldus, in cap. 1. in fine prin. quæ sit prima caussa benif. amitt. Andr. de Isernia, in cap. 1. de feudo sine culpa, non amitt. gloss. & DD in l. 2. C. de iure emphyt. Speculator, tit. de locato, in §. nunc aliqua, versic. 23. decysio. Rota, 233. Baldus, in l. in ipsius, C. famil. hercisc. & in rubr. C. de precib. imper. offer.

11 Sin † autem dominus, ex certa scientia, & nõ per errorem, vel ignorantiam, renouationem faciat, post tempus a lege præfixum, ad petendam renouationem, videtur caducitatis pœnam remittere, text. in l. si fundus, §. 1. ff. de lege commissoria, ibi: Eleganter Papinianus, lib. 3 responsorum scribit, statim atque commissa lex est, statuere venditorem debere, vtrum commissoriam velit exercere, an potius pretium petere, nec posse, si commissoriam elegerit, postea variare, & in l. de lege, eodem, ibi: Post diem lege commissoria comprehensum, venditor legem dictam non exercuit, sed partem reliqua pecunia accepit. Respondit, si post statutum diem, reliqua pecunia, venditor legem dictam non exercuisset, sed partem reliqui debiti accepisse, videri recessum a commissoria. Quod & comprobat Hermogenianus Iureconsultus, in l. 7. eodem, in hæc verba: Post diem commissoriæ legi præstitutum si venditor pretium petat, legi commissoriæ renunciare videtur, nec variare, & ad hanc redire potest, text. in l. fin ff. de eo, quod certo loco, ibi: Quod non puto admittendum, tanto magis, quod creditor accipiendo pecuniam, etiam remisisse pœnam videatur, & argument. text. in l. 2. in princ. ff. si quis cautio. ibi: Quis enim de pœna promissa labor et post negotium transactum? & l. si duo. §. 1. ff. eodem, ibi: Actor autem ab altero rem petat, ab altero pœnam deserto iure petendo, exceptione submouebitur, text. elegans, in l. Celsus, 23 ff. de arbitris, vbi Celsus ait, si arbiter intra Kalendas Septembris, dari iusserit, nec datum erit, licet postea offeratur, attamen semel commissam pœnam compromissi, non euanescere.

Quoniam semper verum est, intra Kalendas datum non esse: Sin autem oblatum acceperit, pœnã petere non posse, & doli exceptio ne remouendum: Quorum iurium argumento, & ratione, hæc est vera sententia, quam tenẽt DD. in c. 1. quo tempor. mil. & ibi Affl. n. 103. & Bal. in l. commissoria, C. de pact. inter emto. vbi inqt, q creditor recipiẽdo post diem sibi præiudicat. Facit in simili, quoniam q omittit exceptionẽ, videtur eam remittere, l. qui procuratorẽ. 57. §. 1 ff. de procura. & qui remittit videtur donare, l. si quis delegauerit, 12. ff. de nouatio. ibi: Similis videtur ei, qui donat, quoniam remittere exceptionem videtur. Sic ergo dñs, qui emphyteutam post ipsius petẽtem renouationem, quẽ exceptione poterat submouere, admisit, videtur pœnã remittere. Ita dicit Bal. in l. 2. C. de reb. alie. non alie. Quæ resolutio ẽt prodest, ad emphyteutam commissi pœna liberandum, ob pretermissam solutionem pensionis, vt si elapso biennio, vel triennio, dñs pensionem recipiat scienter, emphyteuta caducitatis, aut cõmissi pœnam non incurrat, quod inferius suo loco pertractabimus.

12 Scientia † igitur, vel ignorantia dñi, in hac reattenditur, vt in primo casu amissionem iuris, ob non petitam renouationem, infra ipsius legis remittere videatur, recipiendo pensionẽ post annũ elapsum, petẽdæ renouationi præfixum. In secundo vero casu, possessor iure, & cõmodo renouationis omnino excludatur, quod tradit Iacob. de feud. verbo, qui quidem inuestitus, col. 10. versi. sed iuxta prædicta, & idem firmat Tho. Gram. cons. ciuil. 28. redemtor ingentium, & c. in caussa venerabilis, n. 21. vbi ita concludit, argu. eius, quod in simili, & fortius dicimus, de emphyteuta, qui cecidit a iure suo, a quo Ecclesia absque protestatione pensionem recepit, quod vltra eum tradit Affl. in cap. 1. in prin. n. 3. quo temp. miles.

13 Idem † etiam videmus in feudis. Si enim dñs a vassallo seruitium recipiat, qui infra annum & diem inuestituram non petiit, nõ poterit dñs allegare vasallum esse priuãdũ, ex eo, q ipse petendæ inuestituræ, labi passus est, text. in d. c. 1. quo temp. mi. per quẽ ita cõsuluit Alex. cons. 79. in fi. vol. 1. Est tñ in hoc nõ lõga differentia inter feudũ, & emphyteusin. Siue enim feudum nouum sit, siue antiquum, in quo tñ neque agnati, neque descendentes primi acquirentis supersint, dño applicatur. Exstantibus autem agnatis vel filio, in feudo, ex pacto, & prouidentia, excluso dño, proximiori agnato, vel filio defertur, vt tradit And. de Iser. & ibi Affl. in c. 1. de success. feud. & obseruat idẽ Iser. in c. 1. quo temp. mi. n. 6. In emphyteusi indistincte ad dñm, ob nõ petitã renouationẽ deuoluitur, nullusq; pximiori agnato, vel alii, locus superest, cuiquam competit, sed de ea libere dominus potest disponere & quemcunque inuestire de nouo, vt superius late comprobauimus.

14 Ex superioribus †, necessaria insurgit dubitatio, an debeatur renouatio descendentibus vltimi possessoris, vel agnatis, vel heredibus, emphyteusi per generationem finita, quando ab initio, in contractu adiecta est clausula expressa. Que findas, as vidas do prazo, os filhos, ou descendẽtes do vltimo possuidor, não possam pedir renouação, nẽ o direito senhorio fique obrigado, por nenhũa via, a renouarlhe o dito prazo, antes o possa dar libremente, & emprazar a quẽ quiser, & fazer delle o que lhe aprouuer. Hoc est, vt finita emphyteusi, filii, vel descendentes vltimi possessoris, rei emphyteuticæ renouationem petere non possint vllo modo, nec dominus directus, amplius renouare teneatur, sed liceat domino pro tempore existenti, rei finita, seu deuoluta tenutam, & corporalem possessionem accipere propria auctoritate, & pro se tenere, & fructuare, vel alteri libere concedere, vel renouare, prout sibi placuerit, quibuscunque exceptionibus non obstantibus, &c. Et in hac specie satis pro-

probabile esse videtur, renouationem filio vltimi emphyteutæ denegari posse, & illum ab eius beneficio esse penitus exclusum. Verba enim contractus, id conuentum fuisse demonstrant, vt verba aliquid operentur, nec otiosa sint, *cap. si Papa, de priuil. in 6. Socin. iunior consi. 89. n. 13. & consi. 119. n. 19. vol. 3. Rolan. a Valle, consi. 64. numer. 15. volu. 4.* Nam si intelligeretur, quod posset alteri renouare, scilicet proximiori agnato, nihil operarentur ea verba, cum de iure communi, & remoto dicto pacto, ad id teneretur, *secundum Bart. in l. 1. §. permittitur, ff. de aq. quot. & æst.* ex quo nihil repugnant illa verba, *prout sibi placuerit*, adiecta præcedentibus illis, *alteri renouare* Vnde licet verbum, *Placuerit*, arbitrium boni viri importare soleat, *l. Thais. §. sororem, & ibi Bart. ff. de fideicom. lib. idem Bar. in l. si sic, in prin. ff. de leg.* 1. tñ vt verba aliquid operentur, trahũtur ad sensum quasi extraneum, vt inquit Bal. *in l. Titia, §. Lucium, per illum tex. ff. de leg. 2.* Quare illa verba, ad liberam facultatem renouandi alii, trahi debent, quam, vel proximiorib. agnatis, vel descendentibus. Quod efficacius demõstrat illud verbum, *Libere*, quod significat voluntatẽ omni iuris, & conuentionis lege solutam, *l. fideicommissaria libertas. ff. de fideicommiss. liber. tradit Bar. in l. alio. ff. de alim. & cib. legat.* & oẽm remouet conditionem, *vt not. Archid. in c. cum Episcopus, de off. ordi. lib. 6. & in c. 1. de supp. negl. præl. sequitur Alex. consi. 214. vol. 6. Natta, consi. 530. n. 8.* Vnde licet verbũ, *Placuerit*, qñ simpliciter positũ fuerit, id importet, *vt in d. §. sororem*, tñ quando ei apponitur terminus, *Quicquid.* vniuersalis, & præcisus, aliud est dicendum, *vt per Bal. in l. cum virum, C. de fideicõ. oppos. 2.* qui auget verbum, *Placuerit*, vt trahatur ad liberam voluntatem. *vt declarat egregie Rum. consi. 133. n. 2. vol. 2.* sicut in simili dixit Bal. de illis verbis, *Quicquid videbitur expedire, vt in tit. de pace Consta. verbo. nomina, & plenius declarat Rol. a Valle, consi. 55. nu. 48. vol. 3* Ex quib. extra cõtrouersiam est, cessare in hac specie Bartoli doctrinam, *in l. 1. §. permittitur, ff. de aq. quot. & æst. & sequacium, prout decidit Socin. Iun. consi. 9. num. 14. versi. sed non eundo, volum. 3.* concludens in terminis, hanc quæstionem carere omni difficultate, & idem consuluit Riminald. Iunior, *consilio 257. nu. 120. vol. 3.* Nec obstat, quod videatur descendentibus, seu agnatis ius quæsitum renouationis, tolli non posse: nam licet ipsis præiudicium inferatur, qui eo pacto remoto fuissent admittendi, ad renouationem. tñ cũ ex concessione, seu inuestitura primo acquirenti concessa, non sit de præsenti ius aliquod quæsitum vltimi possessoris descendentibus, seu agnatis, sed in futurum speretur acquiri, eo casu, quo linea inuestitorum deficeret, bene per pactũ prædictum, ab initio potuit impediri, ne acquireretur. *l. 3. §. his, pro quo, cum gl. ff. quod quisq; iuris.* plenius confirmat Castr. & Iason, *in l. fin. ff. de pact. Rimin. iun. consi. 257. n. 122. vol. 1.*

15 Hæc † quæstio, minus difficultatis habet, si instrumento emphyteutico expressum sit, quod emphyteusis conceditur. *Conuem a saber em tres vidas somente, & mais não*, hoc est, in tertiam tantum generationem, vel in tres vitas, & non vltra, aliud tempus certũ, & præfinitum, & sic sub expressione temporis extinctiui: quo casu cũ tẽpus apponatur, non multiplicandæ, sed limitandæ obligationis caussa, resultat effectus, vt præter illud quis teneatur vlterius, vt declarat magistraliter Bar. *in l. cum stipulatus, n. 46. ff. de verb. obl.* quem sequitur Rimi. Iun. *consi. 257. n. 84. vol. 3.* Et illa dictio *Videlicet*, est declaratiua, & restrictiua, præcedentium, vt tradit Bar. *in l. 2. ff. ad leg. Aquil.* confirmat Decius, *consi. 423. n. 15. per l. in venditione, in prin. ff. commu. præd. & l. fi. C. in quib. casib. in integ. rest. non est necess. & gl. in Clem. caussam, verbo, videlicet, de elect. Crauet. consi. 310. Socin. Iun. consil. 26. n. 9. vol. 4. Cephal. consi. 300. n. 13. Bursat. consi. 13. n. 32. vol. 1.* Voluit ergo dñs ad illud tantũ tẽps limitatum emphyteusin concedere, & non amplius. Et dictio, *Tantũ*, vel, *Dũtaxat*, stat exclusiue ad omnia nõ expressa Habet n. virtutem exceptiuam, & omne id. quod expressum non est, ademisse intelligitur. *l. 3. § cũ Titio ff. de adim. leg. & ponit pulcre Curt. iun. consi. 342. n. 4. post Bar. in l. 1. ff. si quis ius dicen. non obt.* Ita Hippol. Rimin. loquens in concessione emphyteutica, limitata ad certum tẽps. *consi. 257. n. 33. vol. 3.* Ex quo eleganter Curt. iun. *consi. 352. n. 5. & 6.* asserit, quod dictio taxatiua, adiecta dispositioni hominis expressæ, facit cessare tacitã dispositionem legalem, *per l. precibus*, secundũ intellectum Fulgosii. *C. de impub.* & aliis, asserẽtis, quod quando vulgaris substitutio facta fuit a testatore, cũ dictione taxatiua, *tantum*, cessat tacita pupillaris a lege intellecta.

Hĩc † illa verba, *non vltra*, sunt exclusiua ceterorũ non expressorũ. & dictio, *vltra*. limitat numerũ expressum, cum habet ante se negatiuam, vt traditur, *in l. fi. C. de modo mulctarum, cum aliis per Paris. consi. 68. n. 29. vol. 3. Hip. Rimin. consi. 68. n. 6. vol. 1. & consi. 257. n. 35. vol. 3.* & in simili tradit Decius, *consi. 328. in prin. post Castr. consi. 135. in casu præsenti*, vbi resoluũt, quod emphyteusis concessa ad 29. annos, illis finitis exstincta censetur, quoniam ex quo tempus concessionis finitum est, emphyteusis quoq; est finita: nam concessum ad tempus, post illud est prohibitum, *in l. si Imperator, ff. de postul.* & in terminis idem scribit Socin. iun. *consi. 168. n. 8. vol. 1. idem, consi. 9. n. 15. vol. 3.* vbi concludit, concessa emphyteusi, ad tempus certum, renouationem nõ deberi, per *l. si eius. C. locati, & Iul. Clar. lib. 4. Sent. §. emphyteusis, quæstio. 42.* 16

Ex † quo eleganter Hipp. Rim. iun. *d. consi. 257. n. 38. ad fi.* in fortiorib. terminis, concludit, quod licet emphyteusis in tertiam vsq; generationem masculinam cõpletam concedatur, si tñ adiiciatur clausula, *videlicet, pro tẽpore 29. annorum proxime futurorum tantum, & non vltra*, finito tempore 29. annorum, in prima, vel secunda persona, tertiam generationem, licet, in antiqua inuestitura cõprehensam, amplius non audiri, cum tempus, intra quod vocabatur, in persona præcedentiũ lapsum fuerit, ac proinde non admitti, veluti extincta, sopitaq; penitus inuestitura. Quam sententiam iuuat quod tradunt, Bart. Bald. Castr. cum. Alex. Aretin. & post communẽ. dicens, Iason *in l. quod in rerum. §. 1. ff. de leg. 1.* & Rol. a Valle, alios referẽs, *consil. 71. n. 19. vol. 2.* vbi asserũt, habẽtem emphyteusin, duraturam, per totum tempus vitæ suæ, eamq; alteri legãtem, inutiliter disponere, eoq; mo tuo, nihil legatario deberi, idq; non alia ratione nisi quia per eius mortem sopita fuit, inuestitura, & penitus extincta. Facit. quod tradit Bal. *in cap. licet, col. 1. de suppl. negl. præl.* vbi inquit, quod si ex statuto determinatum tẽpus sit assignatum, solutatan tempore, vsq; ad tal. tempus, non recipit functionem alterius temporis, *l. si usufructus mihi in biennium. ff. de vsufructu leg. ito. sequitur Ias. in authen. quæ supplicatio. col. 2. C. de precib. Imp. offe. Natta, consi. 485. col. 2.* 17

18 Ex † quibus concludendum videtur, in proposita specie, renouationem non deberi descendẽtibus, vel agnatis vltimi possessoris, cum emphyteusis a principio, ita fuerit concessa, sub pacto, & conditione, quod ipsi renouationem petere non possent, neque ipse dominus, ad renouandum, adstringeretur, ad quod alias de iure tenebatur. Specialis n. illa, & expressa renuntiatio renouationis plus habet ponderis, & energiæ, argum. tex. *in l. apud Labeonem, §. hoc edictum ff. de iniuriis*, cum aliis quæ adducit Tiraq. *in ll. Connubialib. glossa. 7. numer. 124. cum sequent.* Quocirca iusta hæc, ac legitima conuentio est, ac ideo obseruanda, *l. 1. ff. de pactis & l. 1. C. de iure emphy.* Vbi constitutum est, cuncta, quæ inter vtrasq; contrahentium partes, super huiusmodi emphyteuticis pactionib. scriptura interueniente, habitis, placuerint firma, illibataq;, perpetua stabilitate, modis omnibus custodiri oportere.

19 Quamobrem † expressa conuentio, & pactum de non petenda renouatione initio concessionis, per dominum apposita, est quidem legitima conuentio, quæ ad agendum viam præcludit, & actionem ad renouandum competentem, omnino perimit, ac eneruat, *per text. in d. l. 1. & facit tex. in l. legem. C. de pactis, & l. 1. §. si conueniat. ff. depositi*, quæ probant, pacta dare legem contractui, quod & asserit Paul. *consil. 36. n. 2 vol. 1. & consil. 6. nu. 12. vol. 4. Rimin. iun. consil. 257. n. 41. vol. 3.* & facit tex. *in l. 6. ff. de pact.* dũ subdit, *Legitima conuentio est, quæ lege aliqua confirmatur, & ideo interdum ex pacto, actio nascitur, vel tollitur.* Vbi gloss. legitimã cõuentionem, appellat contractum emphyteuticum, tanquam a iure ciuili adinuentum, & excogitatum. Quemadmodũ igitur ex pacto expresso, de renouando, finita generatione actio nascitur, vt supra comprobauimus, ita ex pacto, actio competens ad renouandum tollitur, quod satis innuunt verb. I. C. ibi *ex pacto actio nascitur, vel tollitur. d. l. 6.* vt contrariorum eadem sit disciplina. Nã re enim quibuscunque modis obligamur, iisdem in contrarium actis, liberamur, vt inquit, Paul. I. C. *in l. 196 ff. de reg. iuris.* Conditio igitur illa, & pactũ, per quod ius renouationis renuntiatur, & in constituenda obligatione contractus emphyteutici apponitur, efficax est, vt inqt Paul. I. C. *in l. obligationũ fere, §. conditio. ff. de actio, & obliga.* ibi. *Conditio vero efficax est, quæ in constituenda obligatione inseritur.* Ac proinde, pactũ ab initio cõtractus, de nõ petenda renouatione appositum a contrahentib. obseruãdum est. per tex *in l. cõtractus, 23 ff. de reg. iur.* ibi, *nã hoc seruabitur, quod ab initio conuenit, legem n. contractus dedit.* Semp. n. in contractibus, sequimur partiũ conuentionem, *l. 35. ff. de reg. iur.* ibi. *semper in stipulationibus, & in ceteris contractibus id sequimur, quod actum est.*

20 Nec † dubium est, dominum directum posse apponere, quæcunque pacta, & conditiones, super re sua, in qua est moderator, & arbiter. *in l. re mandata. C. manda.* & per consequens, emphyteutam posse ea conditione rem affectam accipere, & renuntiare fauori suo, & iuri renouationis ex æquitate pro se introducto, per reg. text. *in l. pactum, ff. de pactis*, ibi. *Cum liceat sui iuris persecutionem, aut spem futuræ perceptionis deteriorem constituere*, & ibi gloss. *verbo, liceat*, text. etiam *in l. si quis, in conscribendo, C. de pact.* per quem tex. Ludouicus Gozadinus, *in repet. l. 2. C. de pactis, inter empt. & vendit. nume. 167.* scripsit, quod quoties inter contrahentes actum est, quod finito tempore, primæ locationis, nullo modo intelligatur tacite facta relocatio, etiam nulla facta protestatione, tunc non habebit locum, *§. qui impleto, l. item quæritur, ff. locati.* quia illi dispositioni potest renuntiari, per *d. l. si quis.* Et ibidem *nume. 169.* subdit quod quando in cõtractu conductor promisit in fine locationis, relaxare libere rem locatam vacuam, & expeditam, & renuntiauit cõductor omni beneficio legum, & iuris auxilio, eo casu renũtiatio, refertur ad omnia auxilia, & beneficia, licet non expressa, *vt not. Ioan. And. in additio. ad Specul. tit. de renunt. §. 1. vers. item generaliter, Alberic. in d. l. item quæritur. §. exercitu in.* Sicut igitur pactũ expressum excludit relocationis beneficium a lege inductum, ita & renouationem emphyteuticam.

Hæc † tamen, licet in stricta iurisdictione vera sint, nihilominus tamen, contraria sententia æquior est, & reipublicæ vtilior, vt non obstante pdicto pacto, saluberrimum, ac vtilissimum, renouationis beneficium, minime excludatur. tum ex his, quæ supra diximus, *quæst. 8. ad fin.* tum etiam, quia in renouatione emphyteusis concedenda, versatur ius publicum, & auctoritate, & vtilitate, quate priuatorum pacto renuntiari non potest. per tex. *in l. ius publicum iuncta glossa, ff. de pactis.* Edictum enim renouationis emphyteuticæ, ad imaginem edicti prætorii, quod semper summam æquitatem intuetur, promulgatum est, & moribus gentium. apud omnes fere prouincias, & regna, quæ Christiano subiacent imperio, & religioni, vbique receptum est. Si n. tam temporalis, quam Ecclesiastici status, bona intueamur, quid est regnum hoc, nisi vna, & vniuersalis emphyteusis? Regni Lusitanici, omnes fere possessiones, vel Capellis, vel Maioratibus, vel etiam Ecclesiis, vel Regiæ coronæ sunt addicta: His demtis exigua portio manet. Iam vero amplissimi capellarum, vel Maioratuum, vel Ecclesiarum, vel bonorum Regalium, prouentus, & reditus, quid aliud, nisi plures, & innumerabiles emphyteuticæ concessiones? Quid nisi dominorũ beneficia, in plures personas distributa? quid nisi frequentissimus emphyteutarum numerus? vt iam ius publicum apud nos auctoritate, & vtilitate, pro renouatione iterum concedenda, & renouando beneficio, introductum fuisse videatur. Quare, si ex hac noxia, & perniciosa reipublica conuentione, & pacto, ius renouationis tolleretur, euerteretur sane illa æquitas renouationis, naturali quadam, & ciuili iustitia suffulta, quæ suadet finita generatione, emphyteusim descendentibus, vel proximioribus agnatis renouari. Quare illa conuentio, cum non tantum rem familiarem respiciat, sed etiam publicam læsionem, omnino improbanda est tanquam contra bonos mores, & publicam vtilitatem adinuenta, text. *in l. iuris gentium. 7. §. si paciscar. ff. de pact.* ibi. *quod si de re publica non liceat.* Et etiam, contra hominum caritatem, & benefaciendi præceptum, a quo se dominus soluere nequit, adempto per pactum renouationis beneficio, neque cliens, seu beneficiarius, sibi viam actionis, seu petitionis præcludere potest: non minus, quam si per pactum se adstringeret, vel polliceretur, exhausta vita, remedia non quæsiturum, quib. vitam protelaret: vel desperata salute opem non petiturum, vel communis vestibus, alias non induturum. Non enim ius suum priuatim, sed vniuersã rẽpublicam lęderet, si ea conuentio, tã improba, renouationis subsidium, quib. vniuersę ciuium possessiones continentur, admitteret.

Vniuersi regni pax. & quies in emphyteusium renouatione consistit: nec colonus, neque agricola, nec cliens, neque emphyteuta, fundum emphyteuticum, seu beneficiarium, coleret, neque collapsa ædificia fulciret, neque sterile solum suo labore, & industria, ad culturam redigeret, neque emphyteuticas possessiones melioraret, denique nec dominorum reditus augerentur, si desperarent, emphyteutici beneficii renouationem. Nec obstat illa captiosa,& improba clausularum syntagmata: nam omnem æquitatem, & humanitatem e commercio hominum ablegant, & omnem renouationis tractatum,& obligationem delét, ac destruunt, & plurima reipublicæ,incommoda afferunt.

22 Quare †,sicut clausula, *vt finita tertia generatione emphyteusis libera, & expedita ad dominum reuertatur, cũ omnib. melioramentis*, ex morib. nostræ gentis,& recepta regni consuetudine, renouationem non tollit,ita neque prædicta clausula, in qua renouationi per partes expresse renũtiatum est, quoniam eadem fere vtriusque clausulæ vis est, & energia. Nam & per illam, *libere, & expedite reuertatur*, quidã renouationem impediri censebant, *prout Soci. Iun.consil. 9.n.14 vol.3.Gamma,decisio.41.n.6.& 7.& 326. nume. 8.* Scdnihilominus contrarium obseruat supremus noster Senatus,qui quotidie, renouationi faciendæ dominos compellit, non obstantibus quibuscunq; clausulis, quocunq; robore, & vinculis plusquam adamantinis,colligatis. Adeo late patet,ac exuberat renouationis æquitas.

23 Ex † his subsequitur,frequẽs dubium, *an promissio iurata non renouando finitam emphyteusin, exstincta tertia generatione, renouationis beneficium filiis, seu descendentibus vltimi possessoris tollat?* Exstant in aliquibus monasteriis, aliqua particularia statuta, etiam iurata, nec non in aliquibus Ecclesiis cathedralibus,quibus prohibitum est, ne bona emphyteutica ad se reuersa, descendentibus vltimi possessoris,vel heredibus renouare teneantur. Et resolutio sit, huiusmodi statuta iurata, seu promissione de non renouando, non fore obseruanda, nec impedire renouationis beneficium: quoniam cum in renouatione emphyteusis fauor publicus versetur & propter statutum, seu promissionem de non renouando, resultet actus in fauorem publicum principaliter prohibitus, iuramento cõfirmari non potest: arg.tex.*in cap.si diligenti, de foro comp.cap. cum ad Apostolicam,de regul.& l. ius publicum, ff. de pact.* quæ est communis sententia secũdum Abb. *in cap.cum contingat.de iureiur.* Vbi Alciat.*n.83.* & Corneus.*in repet.auth sacramenta puberum,nu.26.C.si aduers.vendit. Bald. & Paul.in l.pacta quæ contra,C.de pactis. Parisius,consil.92.n.21.vol.4 Anto.Gomez.2. tom. c.14 tit.de restit.min.n.24.& Couar. in cap.quamuis pactum.2.parte.§.1.n.1.*

24 Quare † cũ dominus secundum cõem sententiam, emphyteusin filiis, vel descendentibus renouare teneatur,etiam si iureiurando promittat,non rennuare emphyteusin, ad iuramenti obseruantiam nõ tenetur,cum præcludat viam operi caritatis in proximum,& tollat iustitiam, & exuberantem renouationis æquitatem: nec vlla est obligatio ex ea promissione deducta, quæ iurantem cogat,ad seruandum, id,quod iuramento promisit:sicut in simili dicimus de eo, qui promisit iureiurando non mutuare pecunias,nõ fideiubere pro aliquo,certe in iis casibus, quib.id officium impendere tenetur, sub mortalis, aut venialis culpæ reatu,proculdubio peccabit,si iuramentum seruet,& peccabit item iurãdo, vt resoluit Couarr.*d.cap. quamuis pactum,1.p.§. 6.n.7.* Aliter enim, in proposita specie, si iuramentum, renouationem excluderet,grauissima iniuria & intolerabile fieret heredib.seu descendentib. præiudiciũ, eluderetur,q; cõis & recepta Bart. sentẽtia,*in d.§ permittitur*. Et hoc piextu,quilibet dñs,æq tate plenissimũ, renouationis beneficiũ impediret,ac frustraretur.

Quare † iuramentum hoc, obseruandum nõ est, 25 cum vergat in damnum, & præiudicium tertii, tex. *in c.quamuis pactum,de pact.in 6.ibi:Nec redũdet in alterius detrimentum.& in c.cum contingat. de iureiur.* & notat Socin.*consil.116. non potest negari, numer.3. vol.1.* tum etiam, quia contra bonos mores ciuiles est, & publicam oppugnat vtilitatem,ac proinde, nullius est momenti,*regula, non est obligatorium,de reg.iur. in 6.* Quamobrem,iuramentum intelligitur,secundum actus naturam, super quo interponitur. *l.si.C. de non nu.pec.& l.si.ff.qui satisd.cog. tradit Paris.consil. 92.n.49.vol.4.*

Sic † ẽt, pactum de non alienando cũ iuramẽto, 26 non impedit transl tionem dñii, & sic non obligat præcise promittentẽ, *vt per Alber.de Rosat. in l.ea lege col.fi.C.de cond.ob caus. Iason consil.211.col 2.vol.2. Ruin. cõs.109.vol.4.* vbi firmat,hãc esse cõem sñiam, Gozad. *consil.14.col.1. Loaz.es.in l.filiusfam.§. Diui.ff.de leg.1.nu. 429.post Crotum, ibi, Rol.a Val.consil.6.quoniam,nu.26. vol.1.* Facit quod tradit Innoc.*in c.dilecto,de preb.* vbi inquit, quod si iuraui non alienare librum, si postea alienaui, valet alienatio, licet periurium contrahatur. Idem tradit Corneus, *consil.272. col.2. vol.3.* vbi inquit, iuramentum, de aliquid non faciendo, non vitiare actum, si contrafiat, & valere alienationem, *Rol. d.consil.6.num. 25.* Quamobrem,prædictum statutum, tanquam nouum, & perniciosum Reipublicæ, omnino abrogandum est, cũ tollat opus caritatis erga proximum, quod consistit in renouatione emphyteusis, quæ necessario heredibus,seu descendentibus facienda est; quorũ maiores, in re emphyteutica, excolenda, ac melioranda, plurimum laboris,& industriæ.cum magna forsan patrimonii iactura, exhauserunt; a quibus propter notabiles expensas, & antiquissimam possessionem, durum, ac valde inhumanum est, emphyteusin auferre. & denegare saluberrimum renouationis remedium, per quod emphyteusis exstincta. denuo quasi resumtis, ac renouatis viribus instauratur, & veluti exuta vetustate, suo priori æuo restituitur, in solatium, & conseruationem posteritatis.

Quare †, iuramentum alienationem necessari- 27 am (qualis resultat ex obligatione renouandi) non comprehendit, vt tradit Ripa, *in l. filiusfamilias, §. Diui, nu.40 ff de leg.1.* In renouatione autem, inest necessitas quædam, & obligatio.qua dominus propter iniuriam, quam facit, eam denegando, iuris remedio compellitur, ad renouandum, ipsis descendentibus, seu heredibus vltimi emphyteutæ, quod moribus, apud omnes fere gentes, iam diu innaluit, & receptum est. Quod si alicubi exstat huiusmodi statutum, antiquandum est, ac obliterandũ cum nutriat priuatum commodum, & publicum bonum, vtilitatemque communis societatis lædat, & grauiter offendat: ac proinde, eo non obstante,

aliquando in hoc supremo senatu, aduersus Diuæ Claræ monasterium iudicatum est, vt cuidam vltimi post floris descendenti, renouationem faceret, & id quidem merito.

28 Licet † n. latis in iure controuersum sit, an capitulum, vel collegiũ possint facere statuta, vt tradunt Bart. & repetentes, in l. omnes populi. ff. de iust. & iure & in l. cunctos populos, C. de summa Trin. & fid. Cath. Anchar. & DD. in c. cp. 1. de constit. & in cap. cum omnes, & c. cum accessissent, de const. & in cap. ex parte Decani, de rescrip. & Miles, in reperto. verbo, statutum. Tamen verissimum est, Capitula, & Collegia, contra bonos mores, statuta condere non posse. Vt tradit Bart. in l. ambitiosa, per illum tex. ff. de decret. ab ord. faciend. Idem Bart. d. l. omnes populi, sed renouatio moribus, & approbatione huius regni introducta est. Ergo, &c. Quod si exacte perpendamus, statutum hoc, caritatem oppugnat, & omnino euertit, & homines quasi a benefaciendo Ecclesiis auertit, dum vident bona, quæ ab ipsorum antecessoribus, liberaliter Ecclesiis donata fuerunt, & posteritatis labore, & industria, fuere exculta, nunc contra omnem caritatem, & humanitatem, & debitum pietatis officium, & laudabilem consuetudinem, ab ipsarum Ecclesiarum prælatis, vel monasteriis, obliterata, ac deleta renouandi obligatione, ac necessitate, a filiis, quorum solatium, & vitæ subsidium, in renouatione beneficii paterni, & clientelaris tutelæ positum est, inclementer auferri. Quare hoc statutum etiam iuratum, contra caritatem, & laudabilem consuetudinem, non valet, ita Lappus, allegatio. 20. si vacante sede, allegat text. in cap. 2. §. 1. iuncta gloss. verbo, statutum. & §. fin. iuncta gloss. verbo, ad peccandum, de verb. sign. lib. 6. Vbi habetur, quod etiam Canonici, & Capitula, & alii habentes potestatem statuendi, non possunt statuere, quoad ea, quæ alios tangunt, & contra caritatem & laudabilem consuetudinem, aliter eorum statuta etiam iurata non valere, quod per illum text. obseruat Paulus Parisius, Consi. 92. pro primi dubii n. 7. vol. 4.

29 Nec † in hoc casu, monasterium, seu capitulum dicitur impeditum, ad renouãdum, propter obseruantiam iuramenti, quoniam impeditus non dicitur, qui impedimentũ facile remouere potest. Nam monasterium, collegialiter potest, tollere huiusmodi statuta, etiam iurata, gloss. in cap. cum non deceat, de election. libr. 6. & Felin. in cap. constitutus, de rescript. Paulus Paris. consi. 92. n. 43. vol. 4. eoq; sublato tollitur iuramentum, vt ibi resoluit Paris. nu. 45. etiam si statutum foret confirmatum a sede apostolica, quo casu, quando per recessum, res reducitur, ad ius pristinum, statutum non tantum per statuentes, sed etiam per eorum successores, reuocari potest, text. in cap. cum accessissent, & ibi Felin. de const. Bar. in d. l. omnes populi, vers. iuxta prædicta. Paris. d. consi. 92. nu. 55. & seq. vol. 4. Ac proinde, statuentes non obseruãdo huiusmodi statutum, periurium non incurrunt, vt ibi per Paris. n. 58. Adeo vt neque absolutio a iuramento necessaria sit, vt per Lappum, alleg. 21. & Paris. vbi sup. nu. 59. Vnde, in proposita specie, nihil impedit, quominus, renouatio concedenda sit, cum in facultate monasterii, vel capituli sit huiusmodi statutum iuratum, de non renouando, reuocare, & ex illius reuocatione, & cassatione fiat reductio ad ius commune, ex cuius æquitate receptam Bartoli sententiam, in d. §. permittitur, etiam in Ecclesia, locum sibi vindicare, superius quæst. 8. latissime resoluimus Vbi id frequentius receptum esse ostendimus.

Quin † etiam, & illud aduerto, iuramentum de non alienando, seu renouando emphyteusin finitam (quod idem est) non comprehendere solita, & consueta alienari, vel ab antiquo, renouari. Nam quamuis abbates, iuramentũ de nõ alienando absq; licentia sedis apostolicæ pstent, vt not. per Ioan. And. Abb. & doct. in cap. vt super, de reb. eccl. non alie. & in c. fin. de eccles. ædifi. notat Paulus Parisius, cons. 85. cum in facto, num. 11. vol. 4 Hoc tamen iuramentum, ad solita, & consueta alienari, & renouari non extenditur: nec comprehendit alienationem rerum, quæ alienari, seu infeudari, seu in emphyteusin concedi consueuerunt, vt notat gloss. in cap. 1. verbo, in heresin, in fin. 24. q. 1. Angel. in l. non est nouum, in 1. colum. ff. de legib. & not. DD. per illum text. in cap. 2. de feudis, vbi Abb. nu. 3. Paul. Paris. cons. 85. num. 12. vol. 4. Afflictus, in cap. 1. nu. 24. quis feud. dare poss. post Bald. & Prapos. ibi. tradit Calcaneus, consi. 11. & Rebuff. lib. de congrua portio. num. 35. Rol. a Valle. consil. 1. n. 82. vol. 1. Turzanus, lib. opinio. commun. conclus. 164. Quibus in locis concludunt, iuramentum de non alienando, huiusmodi renouationem non comprehendere. Non enim dicitur alienare, qui semel alienata, reformando contractum, seu renouando, cõcedit. Alex. cons. 79. vol. 1. quẽ sequitur Chassaneus, in consuet. Burgun. rubr. 11. §. 6. nu. 19. Reintegrans n. non dicitur de nouo facere, Panormitan. per text. ibi, in cap. per tuas, de donatio. notab. 4. Quare refici nõ prohibentur, quæ de nouo fieri prohibentur, l. 1. §. si quis ædificium, & ibi DD. ff. de noui oper. nunciat. & in cap. consuluit, de iudi. vbi Felin. post alios, & in cap. cum accessissent, num. 33. de constit. Iason, in l. inter stipulantem §. sacram ff. de verb. obl. n. 29. & in d. §. si quis ædificium, idem Iason, in l. quominus. ff. de fluminibus, nume. 67. tradit Albert. Brun. in tract. de refectione, conclu. 5. & 6. n. 67.

Ex † quo, passim auctores nostri resoluunt, solemnitatem requisitam in alienatione rei Ecclesiasticæ, non esse necessariam, quando semel facta concessio renouatur. Panor. in c. vt super, de reb. eccle. non alien. nu. 11. Curtius, de feud. 2. part. in prin. n. 1. firmans communem, & Afflictus in c. 1. de cler. qui inuestitur. fecit, nu. 9. Prapos. in cap. 1. qui feud. dare poss. post nu. 13. Iodocus, in lib. de Subhastatione, fol. 6. numer. 34. Vantius, lib. opinion. commun. verbo, res solita, Gregorius Lopez in l. 3. tit. 26. Part. 4. litera C. Rebuff. lib. de rebus Eccles. non alie. n. 34. quæ est notabilis resolutio, ad legem Regiam. lib. 2. tit. 15. §. 42.

32 Est † etiam notabilis pro Episcopis, ac monasteriorum commendatariis, quibus de stylo Curiæ, bonorum immobilium alienatio interdicitur, de quo nominatim in literis suarũ collationum, seu prouisionum, fit expressa mentio, idq; ipsum Episcopi iureiurando confirmant, & obseruare promittunt. Intelligitur enim, hæc interdictio de sola alienatione prima, non vero de renouatione emphyteuticis, quæ ex vi antiquæ concessionis, & tituli, seu inuestituræ, & præcedentis contractus celebratur. Hanc enim, libere exercere possunt, ex ratione prædicta, quia alienare non dicitur, qui solita concedi reformat, ac renouat, vt supra. Ex quibus concludo, non obstante prædicto iuramento, seu statuto iurato de non renouando, finita generatione, dominum directũ, compellẽdum fore ad renouandũ, ex

supra

supra dictis, absque metu periurii, cum ex eo, tertio præiudicium inferatur, quod semper in quocunq; iuramento exceptum videtur, vt illud tertio non noceat. *vt in d.ca.cum contingat, de iureiur. & in d.c. quamuis pactum, de pact. in 6.* quemadmodum, & ius superioris semper exceptum videtur, *vt per Io. And. & Imol. nu. 8. & Panor. ad fin. in c. venientes, de iureiur.* qui tex. ita intelligendus est, (vt illud obiter dicam) licet ex eo quidam perperam deducant, superioris auctoritatem, semper videri exceptam. Si enim auctoritas, id est, voluntas superioris, esset excepta, liceret illi ad libitum, super iuramentis dispensare, quod est falsum *iuxta not. in c. quanto, de iureiuran. vt aduertit D. Tho. 22. q. 88. artic. 12. ad tertium, Hadrianus, in 4. tit. de clauib. §. sed probabile, concl. 2. Caietanus, 22. q. 89. art. 9.* Resoluendum est igitur, quod quemadmodum, in iuramento & voto, videtur exceptum ius, cuiuslibet priuati, *vt tradit Iason, in l. fin. nu. 9. ff. qui satisda. cog. ex tex. in c. placet, de conuers. coniug. & cap. clarissimus, eod. & c. manifestum, & c. volunt. 33. q. 5.* ita, & superioris, ex ea ratione, quia iuramentum tertio non nocet. Ex quo iuramentum de non petenda relaxatione non nocet, quominus superior, exstante caussa, possit relaxare, *ex Ricardo, in 4. dist. 38. art. 9. q. 3. Felyn. in cap. constitutus num. 9. de rescript. & cap. ceterum, in fi. eod. tit. & in c. 2. nu. 19. de sponsalib.* Hactenus de promissione iurata, vel statuto de non renouando.

32 Quid † autem in locatione, si dominus conductorem non expellere, iurauit, seu colonum, finita fundi locatione, sed iterum ad tantundem temporis relocare promisit, *an nihilominus possit, alteri fundum vendere & emtor colono stare teneatur, vel ipsum expellere possit, ere conducta, soluendo interesse, vel præcise ad factum emtor obligetur?* Hæc quæstio est valde difficilis, vt in ea, animus cuiuslibet etiam non mediocriter eruditi huc, & illuc fluctuare possit. Et videtur emtorem soluendo interesse, posse conductorem expellere, quia licet locator, vel conductor teneantur ad factum cum iuramento, illud tamen regulatur secundum naturam actus, cui interponitur, *l. fi. C. de nō num. pec.* Sed de natura obligationis facti est, quod succedat obligatio, ad interesse, *l. si quis ab alio, §. fin. ff. de re indic. & l. stipulationes non diuiduntur, vers. Celsus, ff. de verb. obl.* Ergo videtur, quod iuramentum non obliget præcise ad factum: prout in simili videmus, quod obligatio, rem dari, quando est coniuncta cum obligatione, vel alia actione; in qua succedit obligatio ad interesse, assumit naturam eius, vt etiam succedat obligatio ad interesse. *l. si is qui §. ff. de dona. caus. mortis.* Ergo, & idem dicendū videtur in iuramento, quod assumat potius naturam obligationis facti, ex qua caussatur obligatio ad interesse. Facit etiam, quia pactum de non alienādo, cum iuramento dominii translationem non impedit, & sic non obligat p̄cise promittentem, vt paulo ante diximus, & tradit Rol. a Val. *cons. 6. n. 26. vol. 1.*

33 Sed in † proposita specie, contrarium verius esse censeo, & receptius, pro qua sententia, facit communis regula, quæ habet, quod iuramentum seruandū est, vbi sine interitu salutis æternæ seruari potest, *c. si vero, & c. cum contingat, de iureiur. & c. licet, eod. titu. in 6. Alex. cons. 42. col. 2. vol. 1. & cons. 181. colum. 1. vol. 5.* Quare cum iuramentum in proposita specie locationis, seruari possit, exacte custodiendum est. Nam licet in obligationibus facti, obligatio ad interesse succedat, *vt d. vers. Celsus,* tamē si super ipsa obligatione, iuramentum interponitur, illud præcise promittentem ad factum obligat, per gl. communiter approbatam, *in l. si pecuniam, ff. de cond. causs. data. tradunt Aret. & Ias. in l. iusiurandū, ff. de iureiur. & DD. in d. l. stipulationes non diuiduntur, vers. Celsus, Cumanus, cons. 182. col. fi.* Et hanc esse communem opinionem, dixit Ias. *cons. 9. vol. 1. & cons. 91. col. 3. vol. 3. Dec. in cap. 1. de iudiciis. vers. 1. quia, Neguz. de pign. 5. par. 5. membro, vers. adde, Barbatia, cons. 36. vers. capio, vltim. loco, vol. 2. Goz. ad cons. 27. col. 2. & cons. 32. col. 2. & cōs. 100. col. fin. Alex. cons. 37. col. 3. vol. 2.* vbi testatur, hanc magis communem opinionem esse, & ab ea nō recedendum, *idem Alex. cons. 91. col. 2. ... vol.*

Et proprius † in terminis, quod emtor, seu singularis successor, teneatur stare colono, nec possit illum expellere soluendo interesse, sed præcise ad factum obligetur, voluit Ant. de But. *in c. si ne præl. vices, iā. 25, Socin. cons. 90. col. 2. vol. 4. Goz. cons. 24. col. 2. & cons. 100. col. fi. Rol. a Valle, cons. 6. nu. 36. vol. 1.* 34

Fouet hanc † sententiam, quod adstruit, & elegāter scriptum reliquit Aret. *in l. si ita quis. §. ea lege, col. fi. ff. de verb. obl.* vbi concludit, quod pactum de non alienando, cum iuramento, impedit alienationem dominii, & sic obligat paciscētem ad factum, *sequitur Ias. & Ruin. in reper. l. filiusfamil. §. Diui, ff. de leg. 1. & vbi Ripa, vers. 7. fallit.* 35

Quare, si pactum † de non alienando, cum speciali hypotheca, ita rem afficit, vt emtor teneatur stare colono, & alienationem impediat, factaq; rescindat, & irritet, vt cum communi supra resoluimus, & late tradit Soarez, *in l. post rem iudicatam, lim. 1. n. 8.* & Duen. plures allegando, *regu. 240. lim. 7. Rol. a Vall. cons. 6. nu. 4. & 11. vol. 1. Gutierrez, in repet. l. nemo potest, ff. de leg. 1. n. 43.* quanto arctius, & efficacius adstringere debet iuramentum, quod secundum veriorem sententiam, impedit translationē dominii, vt cum Aret. *d. §. ea lege,* & Ripa, *d. §. Diui,* verius esse, resoluit Rol. a Vall. *cons. 6. nu. 54. vol. 1.* Ac proinde solutio interesse promittentem, seu emtorem non liberat, ab obligatione, ideoque nec eius solutione, expellendi colonum sibi facultas tribuenda est. 36

Quoniam si hoc admitteretur, iuramentum, iā non in forma specifica, prout de iure necessario requiritur, sed per æquipollens, quod ius non patitur adimpleretur. Nam forma nō impletur p æquipollēs, neq; p actū fictū, & im pprium, ēt æqpollētem, sed vere & proprie, *gl. in Clem. 1. verbo, quin etiam. de concess. pre. Bal. Ang. & Imol. & alii, in l. 1. ff. de lib. & posth. cum aliis adductis per Alex. ibi, & Felyn. in c. cum dilecta, versic. amplia 11. de rescr. tradit late Tiraq. in ll. Connub. gl. 7. n. 188.* Quare, iuramētum per æquipollens non impletur soluendo interesse, quoniam in forma specifica impleri debet, *vt in c. ad nostram,* vbi Dd. asserunt hanc esse cōmunē sententiā *de iureiur. Corset. in tract. de iuram. preuil. 5. Ias. cons. 4. col. 2. vol. 3. & cons. 41. in fi. vol. eod. Baner in tract. de iuram. nu. 57.* Vnde, qui obligatus est, cum iuramento soluere, nō pōt cōpēsare, secundum communē opin. *vt per Fel. d. ca. ad nostram, ad fin. Alex. cons. 91. visis, col. 2. vol. 2. Affl. dec. 381. Goz. cons. 59. ... col. 1. Mars. sing. 288.* vbi asserit hāc esse magis cōmunem & late Tiraq. *de retr. lign. §. 3. gl. 3. n. 6. & in ll. Connub. gl. 7. verbo, expres. n. 180.* Nec obstant, quæ supra in contrarium adduximus, nam his respondet latissime Roland a Valle, *cons. 6. nu. 57. vsq. ad num. 43. vol. 1.*

Hæc † autem opinio, licet in patria iuris scripti admittenda sit, apud nos tamen, & in regno Castellæ difficulter obtinebit, propter dispositionem legum Regiarum, præsertim apud nos, *lib. 4. tit. 4.* quę a contractibus iuramenta arcent, & eos iureiurando celebratos, irritos decernunt.

QVÆSTIO XII.

SVMMARIA.

1 *Renouatio ad antiquam pensionem, quæ ante pendebatur, non ad nouam æstimationem, & præsentis status valorem reducenda est, ac mitenda: ideoq; prioris pensionis ratio habenda est, pro qua noua concessio est facienda neq; pensio augenda, maxime quando res sterilis, & inculta alicui a principio fuit concessa.*

Tempus, quo ab initio res fuit in emphyteusin data, non id, quo res meliorata reperitur, inspiciendũ est.

2 *Emphyteusis res sterilis, ad fertilitatem redacta, renouanda, ac refirmanda est, eidem, seu eius heredibus etiam extraneis.*

3 *Renouatio congruo loco, & tempore petenda est.*

4 *Dominus si sit leno, vel degat in lupanari, tunc ibidẽ ei denunciatio fieri potest, pro renouatione.*

5 *Renouatio tempore congruo, & oportuno petenda est, & an tempore noctis, vel prandii peti possit?*

6 *Renouationis petitio, quocunque tempore fieri potest, etiam die feriata.*

7 *Tempus quando apponitur breuius, aut longius, ad petendam renouationem, citra legis prouisionem, tunc interpellatio extraiudicialis sufficit ad interrumpendam præscriptionem anni.*

7 *Tempus, quando apponitur a contrahentibus, caussa finienda, seu limitanda obligationis eius temporis lapsum, per solam extraiudicialem interpellationem interrumpitur.*

8 *Temporis legalis lapsum, seu præscriptionem statutariã extraiudicialis interpellatio nõ interrumpit.*

9 *Per interpellationem iudicialem, ex mandato iudicis, præscriptio legalis temporis interrumpitur, & ius petentis renouationem, illæsum, atq; illibatum conseruatur.*

10 *Episcopus, a quo renouatio petenda est, si sit absens, a suo episcopatu, vbicunq; sit, ibidẽ requirendus est.*

Episcopus extra suã diœcesim, ea quæ sunt iurisdictionis contentiosa, exercere non potest, secus in his quæ sunt voluntariæ iurisdictionis, & ideo renouationẽ facere, & inuestiturã feudi & beneficia cõferre põt.

11 *Possessor, vel is, qui renouationem petit, si nolit dominum absentem sequi, requirere poterit eius vicarium, vel personam eius loco dimissam.*

12 *Si difficile sit adire dominum, per quem renouatio facienda est propter eius potentiam, poterit quidem is, qui renouationem desiderat, adire iudicem, corã quo protestetur, de impedimento, & difficultate.*

13 *Renouatio cũ ex pacto, vel stipulatione debetur, durat 30. annis, ad similitudinem, actionis personalis.*

Promissio de renouando, finita generatione, nullũ præstat ius, in re, sed personalem tantum, aduersus dominum actionem, vt promissa adimpleat.

14 *Ex pacto de renouando, de 29. annis, in 29. alios annos, dominus obligatus est renouare finito tempore.*

Renouatio, vbi per pactum promissa est, alteri concessio fieri non potest.

15 *Pactũ renouandi, licet obliget dominum secularẽ in emphyteusi priuata, non tamen procedit in ecclesia, quam huiusmodi pactum non adstringit finita tertia generatione.*

16 *Ex pacto de renouando, licet oriatur actio personalis tantum, & non afficiatur res ipsa, tamen si in pacto fuerint bona hypothecata, pro illius obseruatione, tunc retineri potest res ipsa, donec facta fuerit renouatio, non obstante oblatione interesse.*

Hypotheca pro obseruantia contractus, est multa efficacia, vt promittentem, & obligantem, bona sua adstringat, vt proinde is, in cuius fauorem hypotheca celebrata est, ab ipsa re expelli non possit, quasi ius reale sibi in ea constituerit.

17 *Prohibitio contrahentium regulariter, licet non impediat dominii translationem: Hoc tamen fallit, si prohibens, vel contrahens, ius aliquod in re sibi reseruaret, in casu alienationis fundi: dummodo reseruatio sit specialis, non generalis obligatio bonorũ, scilicet, quod in casu alienationis, ea res intelligeretur reseruata, ad ius, & dominium dicti prohibentis, & non intelligatur concessa.*

18 *Locatio facta cum hypotheca, vel iuris reseruatione, impedit alienationem, tertiumq; emtorem ligat, & adstringit, & afficit.*

Conductor, si faciat apponi pactum in contractu locationis, quod locans promittit non alienare fundum, intra tempus locationis, & pro hoc obligat dictum fundum specialiter, emtor conductorem repellere non potest.

19 *Hypotheca specialis non tantum, verum etiam generalis, impedit rei alienationem, & dominii translationem. Sed contra, imo quod specialis hypotheca requiratur. nu. 20.*

Prohibitio de non alienando, a contrahentibus apposita, non impedit dominii translationem, eaq; prohibitione non obstante, debitor rem prohibitam alienare, alteri eam locare potest, ac oppignorare.

21 *Longa differentia, inter generalem, & specialem hypothecam.*

22 *Dominus, pendente locatione, cum hypotheca rei cõducta, siue generali, conductorem expellere non potest.*

Colonus, si habet bona obligata, pro obseruatione obligationis potest rem locatam retinere loco pignoris, donec sibi soluatur quod ei debetur.

23 *Emtor stare colono non cogitur habenti rem hypothecatam si interesse ei sarciatur.*

24 *Emtor si conductori interesse non offerat, potest conductor interim rem loco pignoris retinere.*

25 *Hypotheca generalis, vel specialis, non impedit dominii translationem, nisi etiam apponatur pactum de non alienando. Licet, interueniente hypotheca, res cum sua caussa transferatur.*

26 *Pactum de non alienando, simul cum hypotheca impedit alienationem.*

RENOVATIO emphyteusis, cũ sit veteris beneficii, instauratio, seu reformatio, ad antiquã pensionẽ, q̃ antea dependebatur, non ad nouã æstimationẽ, & p̃sentis status valorẽ, reducenda est, ac metiẽda: quare prioris pensionis, ratio habẽda est, ꝓ qua noua cõcessio est faciẽda, neq; pẽsio augẽda, maxime qñ res sterilis, & inculta, alicui a principio fuit cõcessa. Eo n. casu iniquũ est, & crudele nimiũ, & ab omni ciuili Philosophia, lõge alienũ, industriã miseri emphyteutæ, ei damnũ afferre. Ideoq; in considerandа æstimatione tempus, quo ab initio res fuit in em- 1

in emphyteusin data, nō id quo res meliorata reperitur, inspiciēdū est, tex. *in l.3. C. de præd. naucular. lib. 11.* ibi: *Hi qui fundos naucularię functioni adscriptos a nauicularijs acceperūt, quolibet ad se titulo transeuntes, secūdū agri opinionē, quæ antiquitus habebatur adscripta, naucularię functionē, suscipere cogūtur*, quem tex. obseruat ibi Ioan. de Plat. cōtra auaros platos: ad idē tex. *in l. penult. C. de omni agro, deserto, lib. 11.* cuius elegātissima verba subiiciā. *Si quis (inquit) auctoritate nostri nominis, de fundis patrimonialib. steriles sub certi canonis pollicitatione susceperit, firmiter eū volumus possidere, sub eiusdē tamē canonis solutione. quē nostræ maiestatis auctoritas per ānos singulos solui eū esse præscripsit: nec eos descriptio-e fuse adiectionē, aut innouationē, sup ... sustinere. Quoniā nimis absurdū est eos, q nobis hortātib fundos inopes, atq; egenos, magno labore impēsis, aut exhausto patrimonio, vix forte meliorare potuerunt, utpote deceptos, inoperatam onus suscipere, illud q; velut quadā circūuētione depositiq; sibi damnos præscisse. fundos minime suscipere, aut ēt colere, patiemur.* Quē text. notat ibi Bar. cōtra insatiabiles dñinos, volētes grauare emphyteutā maiori pēsione, qñ rem indulstria emphyteutæ, fertiliorē intuētur. Ad idē ēt tex. & ibi Bar. *in l.2. C. de loco præd. ciu. sen fisc. lib. 11.* text. *in l.2. C. de fundis rei priuatæ, lib. 11.* ibi: *Certūq; habeāt, q vnaquæq; villa, cū eo onere, vel forma, cui nūc habetur obnoxia ad noui domini iura migrabit, vt si qd adiecerit sumꝰ cura, vel solertia, qcqd, vel mācipiorū, vel pecoris accreuerit. capitationis, aut canonis augmēta nō patimur.* Et ita cōsuluit Paul. Cast. in colono, cuꝰ diligētia res erat meliorata, *cōs. 63. videtur di. ... seqtur Curt. cōs. 48. super cōtrouersia, Rip. in l.1. ff. de prim. red. n.13.* Ex quo *ibidē, n.16.* cōcludit, q hæres emphyteutę, cuiꝰ impēsa, vel maiorū suorū res sterilis fructifera, & fertilis, fuit effecta, p antiqua pensione, præferendum fore, non obstante, quod maior ab alio offeratur.

2 Ex quo † inferūt Dd. emphyteusin rei sterilis, ad fertilitatē redactæ, renouādā, ac reformādā esse eiçē q ad frugē, & culturā reduxit, seu eiꝰ heredib. ēt extraneis, vt voluit Bar. *in l. quicūq;, C. de omni agr. deser. lib.11.* Cū his q tradit Paul. *cōs. 142. vol.3.* vbi intelligit illū text. in cōcessione tēporali, seu ad certā generationē cōcessa q finita generatione, seu cōcessionis tēpore, resoluūt fore reformādā, ēt in ppetuā concessionē, quēadmodū in *d. l. quicunq;,* probatur. Inducit ēt p hac sñia Paul. tex. *in c. ad aures, de reb. eccles.* vbi fuit ad certū tēpus facta locatio, de re sterili, eaq; vero facta, & ad culturā redacta summus Pōtifex locationē reformari posse, ēt in ppetuā, & iure hereditario cōcessionē tribuit potestatē. Quo tñ in loco & si summus Pōtifex loquatur p verbū, *possit,* Paul. tñ *d. cōs. 142. n.2. lib.2.* intelligit necessitatē imponi, &c ad eā renouationē, emphyteusis ecclesiasticæ, plaū inuitū cōpelli, sumta interpretatione a *d. l. quicunq;,* idq; ex glo. *ibid.* deducit, quatenus intelligit, tex. ibi loqui, in colono tēporali, quē asserit (nisi ecclesia se læsam prætendat, propter paruam sc. cōstitutā mercedem, seu pensionem) non posse amoueri.

3 Vlterius † hæc renouatio emphyteusis, loco congruo petēda est, arg. tex. *in l. si solutur us. 59. ff. de sol.* ibi. *Sn qua specie, nō vtiq; sēper tuū periculū erit. Quid n. si nō oportuno tēpore, vel loco obtulerim?* notat gl. *in c. cupiētes, q si p 20. ver bo. propositū, de elect. in 6.* tex ēt *in l. obsignatione. 9 C. de solut.* vbi obsignatione, totius debitæ pecuniæ, solēniter facta, liberationē cōtingere decreuit Imper. *sed ita demū oblatio debiti liberatione parit, si eo loco quo debetur, solutio fuerit celebrata,* vbi glo. verbo, *eo loco.* obseruat cōgruo loco, oblationē fieri debere, tex. ēt, *in l. mora, 32. ff. de vsur.* ibi: *sed est, si interpellatus oportuno loco, nō soluerit,* vbi gl. locū oportunū appellat, in quo debitor inuitus, vt soluat, cōueniri pōt, nō aliū, ēt vbi habet locū domicilii. sed nō pōt, ibi cōueniri, vt tradit gl. *in l. ... § causse ff. de trans.* tradit *Affl. in tract. de iure prothom. § 2. n. 10 fol. 33. versi.* Quare si emphyteuta peteret renouationē in a dño extra ipsius domū, cū in domo petere posset, nō excusaretur, vt tenet Car. Alex. *in c.1 quo tēp. miles. ... Chass. in cōs. Burg. rub. 3 § 1. verb. ... n. ...*

Restringenda tñ est, superior † resolutio, nisi dñs 4
directus esset leno, & ex cōsuetudine in insfris meretricū, aut lupanarib. versaretur ac degeret: tūc n. ibidē hæc denūtiatio, ei fieri posset, quoniā attēdēda est loci cōsuetudo, vbi solet cōueniri, *arg. ... q not. in l. q si rohit, §. qui essiciua ff. de ædilitio edicto. & in l. vel vniuersorū ff. de pign. actio.* & in specie tradit Affl. *in tract. de iure protho. §. 2. n. 10 fol. 34.* Sin aūt dñs, eiusmodi homo esset, q ad lupanar accedere nō solet, sed ibi forte inuenitur, pp loci turpitudinē, & inhonestatē, a fortiori ibidē minime denūtiari posse, *arg. l. si cū dies. §. ... & l. qua tamē, §. si ... ff. de arbit* ibi: *Sed si in aliquē locū inhonestū ... sufficit, puta in popinā, vel in lupanar, sic dicendo (vt Iulian. ait) impune ei nō parebitur.* Per quē ēt tex. dicit ibi Bal. q locus iudicii, debet esse idoneus, & honestus, vtrique parti, aliter citationē, minime ad eū locū adstringere: nec citatū in cōtumacia cōstitui: maxime si alteri parti honestus, alteri inhonestus esset. Concordat text. *in l. heremus ... 3. q. 9. & in c. ex parte, de appell. & in c. accedens, vt lite non contest. gl. in c. cum locum. de sponsal.*

Tēpore † etiā oportuno, & cōgruo, renouatio pe- 5
tenda est: quare tempore noctis, vel prādii nō solū ab omni iuris, sed ēt ab omni vrbanitatis ratione, petitio lōge aliena est arg. *d. l. si soluturus ibi, oportuno tēpore,* facit gl. *in l. more Rom. ff. de feriis,* vbi inquit, q si promisi decem dare, in dubio intelligitur, q debeā soluere de die, & nō de nocte, quasi id inter partes actū videatur: Et in hanc partem, post longā & p'xam disputationem, inclinat Affl. *in c.1. quo temp. mil. a n. 1. vsq; ad n. 9.* cuius confutam, & dissolutam distinctionem, excludit iustum impedimentum renunciationi in petere debentis, sine illud ex parte domini proficiscatur, vel etiam si necessitas vrgeret. vtroq; enim casu humanitate suggerente petenti succurrendum est, per tex. *in l.1. ff. de eff. ... & l. ... ff. de cond. & demonst.* tradit Chass. *in consu. Burg. rub. 3. § 1. verbo, ... n. 6.*

Cum autem hæc petitio seu denuntiatio, iudici- 6
um nō requirat, sed extra iudicium fieri possit, quocunque tempore etiam die feriata fieri potest, per tex. *in l.1. §. nunciatio ff. de noui oper. nunciat. & l. miles, §. 60 ff. de adulteriis ibi, feriatis quoque diebus,* cum fiat ad effectum interrumpendę præscriptionis temporis legalis. Facit in hanc sententiam tex. *in l. item veniunt, 20. § petitam ff. de petit. hered.* ibi. *Petitam autem fisco hereditatem, & e. quo quisq; præmium ferret, tum a se petit. Nam vbi ... cœpit ... possessor, id est, cum primum ei denuntiatum esset,* vbi notat Bart. quod vbi denuntiatio fit, ad notificandum, idem operatur scientia simplex, quod denuntiatio, & non refert a quo denuntiatio fiat, & tradit Afflict. *in tract. Prothom. §. 2. nu. 11. fol. 34.*

Id tamen † ego, verū esse intelligerem, quando a 7

contrahentibus tempus petendæ renouationis apponeretur, seu longius, aut breuius, citra legis prouisionem: quo casu interpellatiooem extraiudicialem sufficere, verius esse videtur: quoniã quando a contrahentib. tẽpus caussa finiendæ, seu limitandę, obligationis apponitur, eius temporis lapsus, p solã extraiudicialẽ interpellationẽ interrũpitur, text. in l. si mandato Titii, 59. §. ille illi saintem, iuncta glo. ff. mandati, quem text. ad hoc dicit singularem Paul. Cast. in l. eũ qui ita, §. ad mod. ff. de verb. obl. & per illum tex. idem tenet Balb. de præscr. p. 6. & vlt. p. prin. n. 42. idem voluit Soc. in l. vlt. in princ. ver. 4. lim. ff. de eo per quẽ factum erit, Tiraq. de retr. conuent. §. 4. gl. 6. n. 37.

8 Cessante † autem conuentione, vel pacto, cum tempus anni a lege apponatur, aliud esse opinor, vt temporis lapsum, seu pręscriptionem, extra iudicialis interpellatio, noo interrumpat. Ita Paul. Cast. d. §. qui ita, subdens, aliud esse, quando id tempus a lege appooitur, per tex. in l. alien. 13. ff. pro emtore, vbi alienam aream, booa fide quis emit, & ante impletam diutinam possessionem ædificare cœpit, & denuntiante domino soli, intra tempora diutioæ possessiunis perseuerauit, subdit Scæuola: Quæro vtrũ interpellatus sit, an cœpta durauerit? Respondi secundum ea, quæ proponerentur, non esse interpellatum. per quẽ text. notat ibi Barto. nuntiationem ooui operis non interrumpere præscriptionem soli. Et sic notaot ex eu scribentes, denuntiationem, siue interpellationem extraiudicialem non interrumpere præscriptionem legalem, seu statutariam, vt not. ibi Dynus. Bart. Alberic. & Dd. in c. olim caussam, de censib. gl. in l. vlt. verbo, acquirat, & ibi Bal. & Alex. vers. per denuntiationem, ff. de eo, per quem factum erit, vbi Bald. subdit, speciale esse, vt in certis casib. protestatio interrumpat, vt in l. vt perfectius, C. de annali except. Ergo, in contrarium, ius commune. Et idem voluit Bar. in l. naturaliter, col. 2. ff. de vsuc. & Card. Alex. in c. solicitudinem, versicu. concatenatur, de appel. Imol. in l. si seruum Stychũ. §. sequitur & ibi Alex. col. 2. ff. de verbo. obl. idem Imol. in c. fi. de præscr. Ias. in §. pœnales, nu. 119. Inst. de actio. & sentit gl. in l. vlt. verbo. acquisierit, C. de præscr. 30. vel 40. annorum.

9 Nec enim, † vt hi asserunt, talis interpellatio, seu protestatio, est de modis interrumpendi, de quib. in l. cum notissimi, §. sed & si quis, C. de præscr. 30. vel. 40. annor. & in c. illud, de præscr. tradit Tiraq. de retr. conuent. §. 4. gl. 6. n. 38. Ex quibus, iuxta præmissa iuris principia videtur sane, interpellationem extraiudicialem, seu petitionem renouationis, a domino, intra annum, non sufficere, nisi iudicialiter fiat, & ex iudicis præcepto & auctoritate, oblato supplici libello, seu petitione iudici, in scriptis, q̃ ipse domino, per suũ officialẽ, intimari iubeat: quo casu, ambiguum noo est, per huiusmodi interpellationẽ iudicialem, præscriptionem legalis temporis interrumpi, & ius petentis renouationem, illæsum, atq; illibatum conseruari. Moueor ad id, per tex. in l. sicut, C. de præscr. 30. ann. vbi actiones, omnes personales, licet 30. annor. p̃scriptione tollantur, per exsecutoris tamen, ab ordinario missionẽ, interrumpuntur, ibi: Nisi allegato sacro rescripto, aut in iudicio postulatione deposita, fuerit subsecuta, per exsecutorem conuentio, vbi gl. verbo, per exsecutorem, obseruat interrupoonem fieri per exsecutorem. gl. ẽt, in c. 1. de libell. obl. gl. in l. aliena, ff. pro emto. gl. verbo. acquirat, in l. fi. ff. de eo, per quem factum erit. Quæ quidem coouentio, & interruptio, per officialem, ex iudicis, mãdato, nõ quidem actionem, vsq; ad 30. ann. ꝓrogabit, sed anno tñ tolletur, sicut actio ꝓ renouatione cõpetens, anoalis est, vt voluit gl. d. verbo, per exsecutorem, ad fin.

10 Sin aũt dñs † absens sit, a quo renouatio intra annũ petenda est, late, supra q. 6. lim. 8. diximus. Quod si episcopus sit, a quo renouatio emphyteusis petenda est, isque a suo episcopatu absit, vbicunq; sit, ibidem requirendus est, atque interpellandus, & ibidem emphyteusis, ad se pertinentis, renouationis titulum, concedere potest. Nam licet ea, quæ sunt iurisdictionis, extra suum territorium, exercere nõ possit, l. fi. ff. de iurisd. omn. iu. tamen potest mandare, in territorio suo exsequenda, & ideo beneficia conferre, c. quia diuersitatem de conces. præb. vbi Episcup. extra suam diœcesim etiam, in Curia Romana, beneficia cõfert, quare & similiter renouationem facere emphyteusis, & inuestire, de feudo potest. Facit c. nonn, cum gl. de off. deleg. tradit Car. Alex. in c. 1. §. 1. vers. quæro quid, quo temp. mil. & Chass. in consuet. Burg. rub. 3. § 1. verbo, au lieu, e maison, n. 8. & latissime Affl. in prin. quo temp. mil. n. 10 cum seq. vbi, n. 13. resoluit, dominum etiam extra territorium, & locum iurisdictionis suæ, posse inuestire de feudo, quoniam hoc est voluntariæ iurisdictionis, licet ea, quæ sunt contentiosæ, expedire non possit.

11 Sin † autem possessor, vel is, qui renouationem petit, nolit dominum absentẽ sequi, requirere quidem poterit eius vicarium, vel personam, eius loco dimissam, Archid. in c. Reatina ecclesia. 63. dist. quem refert & sequitur Paul. de Leazar. in repet. ca. nobis, de iure patr. Bal. in c. cum venerabilis, n. 1. de consue. Ang. in l. adoptio. & Andr. Siculus, in c. P. & G. de off. deleg. & in c. quod translationem, de offic. leg. & in c. licet ex suscepto. de foro compet. & tradit Iac. in tract. feudo. in parte, Vicariusq; perpetuus, col. 2. bonus tex. in c. ex frequentibus, de inst. secundum Compostellanum, in c. quod sicut, de electio. tradit Pala. Rub. in introduct. rub. de dona. inter vir. nu. 25. & Chassan. in consu. Burg. rub. 3 §. 1. verbo, On a la personna de son principal officier, nu. 1. qui omnes asserunt, quod si de cõsuetudine est, vt assensus Regis, vel episcopi, requiratur ante electionem, & alter sit absens, extra regnum, vel episcopatum, sufficit vicarium alterutrius requiri.

12 Sin autem difficile sit adire dominum, per quem renouatio facienda est p̃p eius potentiam, poterit quidem is, qui renouationem desiderat, adire iudicem, coram quo protestetur, de impedimeoto, & difficultate, tex. in l. si præsens, C. de episc. audien. ibi: Atiquam vero administrationem in prouinciis gerat, vt difficile esse videatur, denuntiationem eidem non numeratam prouinciæ mittere, licentiam damus ei, qui memorata huiusmodi exceptione vti velit, alios iudices adire, & per eos ei manifestare, quia exceptionem huiusmodi obiicit, faciam, tex. etiam in l. fi. C. eo. ibi: Licentia ei detur adire, præsidem prouinciæ, libellumq; ei porrigere, & hac iu querimoniam deducere, & intra constitutum tempora interruptionẽ facere. Vbi Saly. notat per illũ text. quod vbi aduersarius est absens, vel infaus, vel furiosus, vel in maxima potestate coostitutus, per solam libelli porrectionem, factã corã p̃side, vel episcopo, interrumpitur præscriptio. & ibi gloss. fi. subdit, hoc sufficere ad plenissimam interruptionem.

13 Prædicta procedunt, cũ † actio renouationis, legis beneficio, ex æquitate imploratur. Ceterũ, si ex pacto, vel stipulatione debeatur, aliud dicẽdum est.

Tunc

Tunc n pactũ de renouando, durat 30. annis, ad similitudinẽ actionis ꝑsonalis, vt per Dec. conſ. 329. poſt prin. verſ. vnde illud, n. 6. & ante eum Ang. conſ. 184. ex forma, & ſerie, verſ. & illa verba, ad renouandũ, Paul. Pariſ. conſ. 28. nu. 10. vol. 1. Quo caſu, cũ ex pacto ꝑſonalis actio oriatur, nõ tollitur, niſi ſpatio 30. anno. l. ſicut, & l. omnes, C. de praeſcr. 30. annor. & ꝓ huiuſmodi pacto facit tex. in l. ne cui, C. locati, vbi licet dñs poſſit locare rẽ ſuã cui voluerit, finito tẽpore primę cõductionis, hoc ꝓcedit, niſi pactũ factũ ſit in cõtrariũ, q̃ q̃dẽ pactũ eſt fauorabile, vt obſeruetur. Ait n. p̄tor, Pacta ſeruabo, ff. de pact. l. 1. & actio ꝑſonalis, q̃ oritur ex tali pacto, reſtringi nõ debet, & limitari ꝓut fit, in c. 1. de precar. vbi illa reſtrictio ꝓcedit, in illo caſu particulari, q̃ eſt cõtra ius comune, & ibi agitur vt tollatur renouatio inducta de cõſuetudine, ſeu a lege, q̃ facilius ꝑmittitur, q̃ vbi pacto, renouatio ꝓmiſſa eſt, vel pactũ de renouãdo interceſſit, in quo renouatio petitur de iure cõmuni, virtute pacti, & ꝓpriæ ꝑuſinnis, quoniã lex facilius tollit ius q̃ſitũ ab ipſa lege, & aliquo iure ſpeciali, q̃ ſi q̃ſitũ ſit de iure cõmuni, & ex cõuẽtione, vt not. per gl. mag. in l. aſſiduis, C. q̃ potio in pig. hab. & in § fuerat, Inſt. de act. verbo. creditorib. in fi. firmiuſq;, ac ſtabilius ius, q̃ q̃s habet ex ꝓpria acq̃ſitione, reputatur, q̃ alterius, vt not. Bar. in l. ſi quid bello, ff. de captiuis. & poſtl. reu. Et vltra p̄dictos auctores, q̃ ex pacto de renouãdo, vſq; ad lõgiſsimũ tẽpus renouatio peti poſſit, ex vi pacti, & heres, nõ obſtãte lapſu lõgi, vel lõgiſſimi tẽporis, nõ dicatur excluſus a renouatione, tradit Alex. conſ. 15. viſis, col. pen. verſ. nõ obſtat, vol. 5. & ꝓſequtur Dec. conſ. 328. n. 4. & 5. & cõſ. ſeq. n. 6. vbi inq̃t tẽpus petẽdæ renouationis, tãquã nõ ſtatutũ, neq; limitatũ, nõ eſſe decurſum, neq; p̄ſcriptũ, & cõſequẽter, nullã culpã nõ petẽti renouationẽ, intra annum adſcribi poſſe. Quo caſu ꝓcedere non poſſunt, dicta per Iaſ. in l. 2. notab. 5. in fin. C. de iure emph. tradit Paul. Pariſ. conſ. 28. quoniam conſultantes, nu. 10. vol. 1.

Addo aũt, q̃ ꝓmiſſio de renouando, finita generatione, nullũ p̄ſtat ius in re, ſed ꝑſonalẽ tñ, aduerſus dñm actionẽ, vt promiſſa adimpleat, vt in ſpecie ꝓbat Gab. conſ. 88. n. 1. cũ ſeq. Ang. d. conſ. 184. n. 3. & cõſ. 311. in fi. Alex. cõſ. 165. n. 3. lib. 2. Pariſ. conſ. 8. n. 52. vol. 1. Ruin. conſ. 168. n. 24. vol. 1. Quod eo maxime dicẽdum eſt, qñ in conceſſione emphyteutica, adeſt clauſula, Quod finita generatione, res ipſa ad dominũ libere reuertatur. Quo caſu, etſi in ipſa inueſtitura, ſit facta promiſſio de renouãdo, ceſſat ius in re, donec fiat renouatio, aliter illa clauſula: Quod libero reuertatur, ſtabit ſine vllo effectu. Quocirca, vt dictę duę clauſulę ſtare ſimul poſſint, ea interpretatio ſumenda eſt, vt res ipſa ad dñm reuertatur libere: & poſtea aduerſus illũ agatur actione ꝑſonali, ad renouationẽ, Gab. d. conſ. 88. n. 2. vbi citat Bar. in l. aſian, ff. de pact. col. 1. Alex. conſ. 193. col. 1. lib. 6. & 121. n. 3. lib. 5. & Iaſ. in l. cũ falſa, n. 46. de iuris, & fact. ign. & Decian. conſ. 463. n. 6. & 38. n. 5. & in terminis Bald. conſ. 465. col. fin. libr. 5. & Ruin. conſ. 47. col. fin. volum. 3.

14 Vnde, † ſi fieret pactũ, de renouãdo, de 29 annis, in 29. alios annos, virtute huius pacti, dñs directus obligatus eſt renouare finito tẽpore, tex. in l. ne cui, C. locati, ibi: Niſi forte pacta, per ſcripturã ſpecialiter inita, cũ domino, vel cũ his, q̃ poſtea cõduxerint, legib. videlicet cognita, cõtẽtis inſertionib. ſuffragẽtur. Et ibi notant Bar. & Dd. & traditur, in l. 2. C. de iure emph. & ꝑ Ang. cõſ. 184. ex forma, col. fi. cũ aliis allegatus ꝑ Dec. cõſ. 326. col. 2. verſ. 2. principaliter, & conſ. 329. pro defenſione, col. 2. in princ. & eſt bona doctrina Iaſ. in l. 3. nu. 37. C. de iure emph. vbi aſſerit, q̃ vbi ꝑ pactũ ꝓmiſſa eſt renouatio, tũc alteri cõceſſio fieri non põt, per d. l. ne cui, ſequitur Pariſ. d. cõſ. 28. n. 7. Quę pacti virtus re integra, ſicut nõ integra talẽ ꝓducere debet effectũ, cũ fuerit indeterminatũ, nec tẽpore limitatum. l. 1. de conſt. pecun. & l. quos prohibes. & l. ſeq. ff. de poſtul. & l. 1. §. & generaliter, de leg. praeſt.

Hoc aũt † pactũ renouandi, licet adſtringat dñm 15
ſecularẽ in emphyteuſi priuata, nõ tñ ꝓcedit in Eccleſia, q̃ huiuſmodi pactũ de renouãdo finitis trib. ꝑſonis, ſeu tertia generatione nõ adſtringit, text. in auth. de nõ alien. §. q̃ aũt, ibi: Nec illud, q̃ hactenus, cõtra tales cõtractus agebatur, valere permittendũ eſt, de adiectione, vt ſi vel duorũ heredũ cõpleatur tempus, licẽtia ſit eis, q̃ poſt illud ſunt, in emphyteuſin dare, id vtile agitur, & ſemper eos praeponi aliis. In hoc n. nihil aliud eſt, quam per reuolutionẽ. & machinationẽ. perpetuas eis emphyteuſes, magis aũt priuationes eccleſiaſticarũ, agerentur. Sed & ſi quid factũ eſt tale, nullã neceſſitatẽ eſſe eueniendiſſimus œconomus, duobus heredib. ceſſantib. ceterũ tradere. Si n. tale pactũ admitteretur, ꝑ indirectũ eccleſia ſuis bonis priuaretur. & ꝑmitteretur ꝑ obliquũ, q̃ lex directe nõ ꝑmittit, q̃ nullo pacto fieri debet, vt ibi obſeruat Ang. ſequtur Alex. conſ. 165. n. 1. vol 1. Iaſ. in l. manumiſſiones, n. 7 ff. de iuſt. & iure, Gamma. dec. 326. vxor, n. 6. Pactũ hoc igitur, cũ cõtra legẽ ſit, & ab ipſa lege ꝓhibitũ, promittentẽ eccleſiã, ſiue eius adminiſtratores, nõ ligat. Quoniã pacta, q̃ cõtra legẽ fiunt, non obligant, l. pacta, C. de pact. n. Adeo, q̃ neq; naturalis naſcatur obligatio, l. cũ lex ff. de fideiuſſ. Ac proinde, quæ per legem non permittuntur, neque per pactum, admitti debent, l. iuriſgentium, §. praetor ait. ff. de pact. l. cum quid vna via, ff. de reg. iur.

Aduerto autẽ, † q̃ licet ex pacto, de renouãdo o- 16
riatur actio perſonalis, & nõ afficiatur res ipſa, tñ ſi in pacto fuerint bona hypothecata, ꝓ illius obſeruatione, tũc ſane poterit retineri res ipſa, donec facta fuerit renouatio, nõ obſtãte oblatione intereſſe, vt cõſuluit Soc. conſ. 90. col. 2. vol. 4. ſequitur Rol. a Val. conſ. 6. n. 7. & 13. vol. 1. Eſt n. hæc hypotheca, ꝓ obſeruantia cõtractus, multæ efficaciæ, vt ꝓmittentem & obligantẽ bona ſua, adſtringat. vt ꝓinde is, in cuius fauorẽ hypotheca celebrata eſt, ab ipſa re expelli nõ poſſit, quaſi ius reale ſibi cõſtituerit in ea. Eſt n. hypotheca realis, vt in §. itẽ ſeruiana, Inſt. de act. & ideo fundũ ſequitur, & obligat tertiũ, per tex. ſingularẽ, in l. ſi creditor, §. vlt ff. de diſtr. pign. vbi Martianus IC. in hæc verba: Quaeritur, ſi pactũ ſit a creditore, ne liceat debitori hypothecã vẽdere, vel pignus, quid iuris ſit? & an pactio nulla ſit talis, quaſi contra ius ſit poſita, ideoq; iure venire poſſit? Et certũ eſt, nullã eſſe vẽditionẽ, vt pactioni ſtetur. Ibi tñ, vltra hypothecã, fuit appoſitũ pactũ de nõ vẽdẽdo, ſeu nõ alienãdo, ab eo, q̃ habet ius in re, q̃ impedit venditionẽ, & not. Bar. & Bal. in l. ſi ea lege. C. de cond. ob cauſ. B. & alii, in l. filiusfa. §. Diui. ff. de leg. 1. & in l. ſi ita quis promiſerit. §. ea lege. ff. de verb. obl. idem Bart. in l. nemo, ff. de pact. Ang. conſ. 230. intricate. col. 1. & conſ. 245. multis conſortes, poſt prin. Raph. Fulg. conſ. 117. Ioan. col. 4. verſ. illud porro, & alii relati per Tiraq. de retr. conuent. §. 3. gl. 1. nu 3.

Ex quo † inferunt Dd. quod licet regulariter ꝓ-
hibitio contrahentium non impediat dñii tranſla- 17
tionem, vt d. l. nemo. hoc tñ fallit, ſi ꝓhibens, vel cõtrahẽs, ius aliquod in re, ſibi reſeruauerit, in caſu a-

lienationis fundi, per d. l. creditor, §. fi. ita notabiliter Bart. d. §. ea lege, quod Imola ibi verum intellexit, quando reseruatio esset specialis, nun generalis obligatio bonorum, & quis nominatim reseruaret, sibi ius in illa re, quando contingeret alienari, puta: *Quod in casu alienationis ea res intelligatur reseruata, ad ius. & dominium dicti prohibentis, & non intelligatur concessa*, quod dicit fuisse de mente Bart. *in l. qui absenti. §. si quis. ff. de acq. poss.* & ita intelligendus text. *d. l. si creditor. §. fi.* qui cum sit exorbitans, non debet extendi, ad alium casum, *secundum Imol. & Ant. in c. verum, de cond. appos.* & dictam cautelam, de reseruatione iuris in re, approbat etiam Ang. *in l. filiusfam. §. Diui, ff. de leg. 1. per d. §. fi.* quem tex. solemniter extollit Ang *in l. qui Romæ. §. coheredes. ff. de verb. obl.* dicens non esse alibi. Idem etiam Bart. *d. §. Diui, Fab. de Monte, de emt. & vend. 4. q. prin. art. 22. nu. 35.*

18 Idem † quoque videmus in simili, in locatione facta, cum hypotheca, vel iuris reseruatione. Nam licet singularis successor colono stare nõ teneatur, *vt in l. emtorem, C. locati.* Hoc tamen, non habet locum, si apponatur obligatio, seu hypotheca, vel generalis omnium bonorum, seu specialis, ipsius rei, vel ius reseruetur, quod impedit alienationem, tertiumq; emtorem, ligat, & adstringit, *vt tradit Bart. & Bald. d. l. emtorem. & in l. qui fundum, & ibi Paul. & Salyc. nu. 3. ff. eod. & in l. 1. §. quod autem ff. de superficieb. & in l. si fundo. §. si vir in quinquennium ff. sol. mat. n. 2. & ibi Paul. & Ioan. de Imol. n. 8. Rom. 13. Alex. 3. Ang. cons. 2. certum est vers. item actio. nu. 12. & cons. 245. quia omne, dubio 5. numer. 6. Imol. dict. §. Diui. colum. 3. Paul. Castrens. in leg. si merces, §. 1. ff. locati, Comens. cons. 20. M. Anton. col. 1. Masuer. ins. tit. de locato, §. item emtor non tenetur, Guid Pap. dec. Delph. 480. locatus, vers. sed pono. & sing. 719. emtor non habet, & consilio 127 processus fuit, nu. 2. Rota, dec. 861. in antiquis, alias, dec. 1. sub titul. de locato. Aufrer. ad Capell. Tholos. 420. Abb. in c. querelam. & ibi Anan. n. 9. ne prælat. vices suas. Imol. Aret. & Alex n. 5. in l. qui absenti, §. 1. ff. de acquir. her.* & hanc opinionem sensit gl. *in l. nihil, §. fin. ff. de leg. 1.* pro qua est tex. *in d. § fi. l. si creditor, & tradit Montaluus. in l 19. tit. 8. par. 5. & in gloss. l. 7. tit. 17. lib. 3. Fori. Hipp sing. 321. credo te scire, Corsett. sing. verbo, pactum, si propter obseruantiam, Bertr. cons. 143. pro facilio ri, col. vlt. n. 12. vol. 4. Alex. cons. 118. in casu, n. 20. vol. 5. Barb. cons. 36. sapienter, vers. sed videmus, nu. 22. vol. 2. Loazes, in rep. l. filiusfam. §. Diui, nu. 441. ff. de leg. 1. Fab. de Monte, in tract. de emt. & vend. 22. q. 4 q. prin. n. 36. Iason in l. quoties n. 29 C. de rei vind. & l. 67. in fi. tit. 5. par. 3 & ibi Greg. Lop. Tiraq. de retr. conuent. §. 3. gl. 1. nu. 4. Duenas, reg. 240. lim. 7. Ant. Gom. 2. tomo, c. 3. nu. 39. Ias. d. § Diui, in 1. lectu n. 92. & in 2. lectu. nu. 122. Greg. Lop. in l. 19. tit. 8 par. 5. gl mag. col. 2. Suarez, 1. lim. ad leg. Regon. n. 8 Gutierr. in repet. l. nemo potest. ff. de leg. 1. par. 1. n. 43* Vbi resoluit, quod si conductor, faciat apponi pactum, in contractu locationis, quod locans ꝓmittat non alienare fundum, intra tempus locationis, & pro hoc obliget dictum fundum specialiter, cum prædicta clausula, annullet venditionẽ in contrarium factam, quod non poterit emtor repellere cõductorem: quod si pro securitate huiusmodi locationis, locator obligasset fundum, nec sit appositum pactum de non alienando, alienatio facta valeret, & emtor colono, in fundo stare volenti, non teneretur: dummodo ei interesse sarciret, vt tenet eleganter Bart *d. l. emtorem, n. 2.* & ibi DD. cõmuniter:

Prædicta † autem resolutio, procedit non solum, 19
quando hypotheca est specialis, verum etiam, quãdo est generalis, vt verius tenuit Paul. Cast. *in l. nihil. §. vlt. ff. de leg. 1. Bar. & Saly. d. l. emtorem, idem Bart. in l. qui fundum. ff locati, & in d. §. si vir in quinquennium, & in l. 1 § quod autem. ff. de superficieb. Paul. Cast. in l. si merces. §. 1. ff locati, & in l. si ita quis. §. ea lege. ff. de verb. oblig. vbi Ias. Ang. Aret. in §. fi. nu. 5. Inst. locati, Angel. Perus. cons. 245. n 6. Corn. cons. 6. n. 3. vol. 4. Soc. cons. 90. n. 1. vol. 4.* & communem dicit hãc sententiam Loazes, *in repet. d. §. Diui, n. 441. ff. de leg. 1.* & communem dicit Anto. de Fano. *in tract. de pign. 2. par. prin. nu. 6. & Hieron. Grat. cons. 95. nu. 12. vol. 1. Couarr. libr. 2. variar. resol. c. 15. n. 13. Carol. Molyn. in consuet. Paris. §. 30. q. 23. n. 93. Goz. cons. 24. nu. 9 communem Ioan. de Amicis. cons. 113. nu. 7. per d. l si creditor. §. fin.* qui generaliter loquitur de hypotheca, nec distinguit, *an generalis sit, an specialis*, ergo, generaliter debet intelligi, *l. de pretio. ff. de publ in rem actio.* & ita declarat Gratus, *d. cons. 95. n 13.* Quæ sententia vera est, quam etiã adstruit Gutierr. *in l. nemo potest, ff. de leg. 1. n. 57.* & hanc dicit communem, & sequitur Dueñas. *reg. 240. lim. 7. vers. sed nihilominus*, & receptam asserit Emanuel Suarez *lib. 1. commu. opin. verbo, alienatio in contractu prohibita, nu. 20.*

Sed † in hac quæstione, contrariam sententiam, 20
imo quod specialis hypotheca requiratur, tenuit Bart. *in l. qui absenti. §. si quis possessionem, ff. de acq. poss. & ibi Ioan. de Imol. n. 3. & Rom. n. 3. Aret. col. 2. vers. extra gl. & Ias. ibi. n. 32. Idẽ Ias. in repet. l. filiusfam. §. Diui, 1. lect. n. 92. & Alex d. §. si vir in quinquennium, n. 4. in fi. & Bal. in l. ea lege. C. de cond. ob caus. n. 4. vers quinto probatur*, & communem testatur Ias. *cons. 211. col. 5. in fi. vol. 2.* & hanc esse communem asserit Anton. de Fano. *de pig. 2. par. 1. memb. nu. 5.* & communem dicit Loaz *in d. §. Diui, nu. 170* quam ceteris præstantius, declarat Roder. Soarez *in l. post rem iudicatam. lim. 1. n. 8. ff. de re iud. & nu. 11.* dicit communem, & plura allegat Ant Gom. *2. tom c. 3. de locato, n. 9.* & postremo Rebuff. *2. to. ad leges Gal. tit. de const. reditnum. gl. 14. n. 10. fol. 412. Gut. in l. nemo potest. ff. de leg. 1. nu. 58.* vbi ex supra dictis auctoribus, hãc testatur cõmunem sententiã. Quæ sane in stricta disputatione, verior esse videtur, quoniam si recte attendamus) dispositio tex. *in d. §. fi. l. si creditor.* a iure cõmuni, exorbitãs est. Quoniã ꝓhibitio cõtrahẽtiũ nõ impedit dñii trãslationẽ, *vt in l. nemo ff. de pact. & in l. si ea lege cũ ibi not. C. de cond ob causs.* ac ꝓinde, non obstãte clausula de nõ alienãdo, debitor rẽ ꝓhibitã alienari, alteri eam locare põt, ac oppignorare vt eleganter tenet Bart. *in l. manumissiones, n. 1. ff. de inst. & iure*, vbi ponit quæstionem in fortioribus terminis, sc. quãdo esset pactũ appositũ, ne exeat res de manu debitoris: quoniam locatio non solet dominium transferre, *l. non solet ff. locati*, & illã Bart. opin. sequitur ibi Paul. Cast. *nu 4.* & est communis secundum Ioan. Oroscium, *ibidem, n. 8.* sequitur Guttier. *in repet. l. nemo potest. n. 48. ff. de leg. 1.* Quãobrem, dispositio *d. §. fi. l si creditor*, non erit extendẽda, per tex. *in l. quod vero ff. de legib.*

Suffragatur ẽt † huic posteriori sententiæ, non
parum, si cõsideremus, in iure multum interesse, in- 21
ter specialem, & generalem hypothecam, vt cõstat, ex *l. 1. C. de necess. seru. hered. inst.* vbi debitor, qui non est soluendo, potest vnum ex seruis heredem instituere, & eũ sibi necessariũ heredem, & liberum facere, nisi illum seruũ, specialiter creditoribus obligasset.

gisset, ibi: *Sed si pignori datus fuisti* (scilic: specialiter, iuxta gl. verbo pignori) *& in eadem caussa permansisti, nec ab eo quidem debitore, qui soluendo non fuit, liber, & heres, necessarius exsistere potuisti.* Clarius probat tex. *in l. ab eo, C. de seruo pig. da. man.* vbi Imp. Seuer. & Antoninus, ita rescripserunt, *Ab eo, qui bona, pignoris obligauit, quæ habet, quæq; habiturus esset, posse seruis libertatem dari certum est. Non idem iuris est, in his seruis, qui pignoris iure specialiter traditi, vel obligati sunt.* Probat etiam text. *in l. seruum, ff. de manumiss. & l. seruum ff. qui, & a quib. in l. est differentia, ff. in quib. cas. pign. taci. contrah.*

22 Dubium † tamen est, *an soluendo interesse, non impediatur dominii translatio, in alium, & possit dominus colonum, vel conductorem, expellere pendente locatione, cum hypotheca bonorum siue illa generalis sit, siue specialis?* Et quod non videtur voluisse Bart. *in l. 1. §. quod autẽ, ff. de superficieb.* vbi inquit, quod si in cõtractu locationis, apponatur hypotheca bonorum, acquisitũ est colono ius in re, a qua expelli non potest, cum ea sit ipsi obligata, adeo quod ius ipsum persequitur rem, in quemcunque transeat, non obstante *d. l. emtorem,* quæ procedit, in casu, in quo conductori nullum ius in re quæsitum est, sed solum persona est obligata. Idem tenuit Bart. *d. §. si ver, Paul. Castr. d. l. nihil, in fine, Corn. cons. 6. col. 2. vol. 4. Soci. consi. 17. colum. penul. volum 3. & Fab. de Monte, de emtio. & vendi. 6. part. prin. q. 18. ad fin. GoZadin. consil. 24 col. 3 versic. non obstat, Marsilius, sing. 321. Ioannes de Amicis, consilio 113. ad finem,* & expressius Bald. *in l. si merces, §. vis maior, ff. locati,* vbi ait, quod licet emtor non teneatur stare colono, tamen si ipse colonus habet bona obligata, pro obseruatione locationis, potest rem locatam retinere loco pignoris, donec sibi soluatur, quod ei debetur. Quod autem sibi debetur, est factum, id est, patientia, quod re frui bene possit, donec frui debet, id est, donec locatio durat, & quod non potest expelli, per alium conductorem, ei interesse offerentem, quia ipse se reperit, in retentione rei obligatæ, qua vti potest, pro ipso facto, quod sibi principaliter debetur. Nec obstat regula *l. 1. ff. de actio. emt.* vbi probatur, quod in obligationibus facti, succedit obligatio ad interesse, & non cogitur quis præcise ad factum: quoniam, vt idem Baldus ait, id in agendo procedit, secus in excipiendo, cum hypotheca bonorum: quia quis excipiendo, quando in possessione rei locatæ, vel venditæ exsistit, aduersarium ad patientiã, & ad factum cogit, & Baldum sequitur Socin. *cons. 99. colum. fin. volum. 1. & consil. 17. colum penult. volum. 3. & consil. 90. colum 2. volum. 4.* Cui sententiæ assentitur Guido Papæ, *singul. 419. & decisio. 560. versic. secundo fallit hæc regula, & versic. sed iuxta præmissa,* vbi post Iacob. de Aretio, hanc esse communem conclusionem testatur, quod etiam soluendo interesse, res locata conductori, durante locatione, auferri non potest.

23 Sed † in proposita specie, contrarium verius esse arbitror, scilicet, quod si interesse laruiatur, emtor stare colono non cogatur, quod sentit Bart. *d. l. emtorem,* dum subdit, apposita hypotheca in locatione, pro ipsius obseruatione, colonũ emtori dicere posse, se habere ius in re ex vi hypothecæ, & sic exinde nolle recedere, donec sibi de pœna, vel interesse suo satisfiat. Cum illa res sit ei obligata. Idem sentit Bart. *in l. qui fundum, & ibi Salyc. ff. locati. & Paul. Castr. in d. §. si ver. vers. & ideo, & ibi Alex. & Ioan. de Imol. nu. 8.* idem Paul. *in l. si merces, §. qui fundum, ff. locati. Salyc. in d. l. emtorem, vers. concludo, idem Salyc. in l. mancipia, in fi. C. de reb. alien. non alien. idem Alexan. cons. 118. col. pen. vers. insuper, vol. 5. Barb. cons. 36. dubio 3. vol. 2.* Socin. sibi contrarius, *cons. 30. in fin. vol. 4. Ias. in l. filiusfam. §. Diui. lect. n. 1 ff. de leg. 1. & ibi Loazes. n. 441. GoZ. consil. 100. ad fi.* & communem Negusa *de pign. fol. 4. idẽ Paul. Castr. in l. §. si colonus. & in l. qui insulam, ff. locati. Grat. cons. 95. nu. 30. vol. 1. Duenn. reg. 241. lim. 10 Rolan a Valle, cons. 6. nu. 10 vol. 1.*

Nec † obstant, quæ supra in contrarium adduximus: nam quæ Bar. & alii, supra relati asseruerunt, intelligenda sunt, quando emtor, vel singularis successor conductori interesse non offert, tunc enim verum est, emtorem nõ posse expellere conductorem, sed rem loco pignoris, conductorem retinere posse. Secus aut. ei, quando conductori interesse offertur, vt interpretantur Bar. & Salyc. *d. l. emtorem, col. 2. & Anan. in c. fi. n. 9 de locat. vices suas, Alex. d. §. si ver, Ruin. cõs. 180 col. pen. vol. 1 Neguz. an. vbi supra,* vbi asserit, hanc communem. Iason, & alii, *in repet. d. §. Diui, & Rol. a Valle cons. 6. n. 19.* 24

Aduerto † autem, in proposita quæstione, satis non esse, in contractu apponi, hypothecam generalem, vel specialẽ, ad impediendã dominii translationem, quoniam ad hoc non sufficit sola hypotheca, per tex. *in d. l. si creditor, §. fin. ff. de distr. pigno.* qui tex. nuncupatim loquitur, cum pacto de non alienando, adiecta est, hypotheca, *vt supra diximus,* in quo casu impeditur sequẽs rei alienatio. Quod si eo pacto nõ apposito, hypotheca interueniat, ea certe non impedit alienationẽ, & rei hypothecatæ dominiũ translationẽ, sed ita vt transferatur cũ sua caussa, id est hypotheca, tex *in l. si debitor, C. de distr. pign.* ibi: *Si debitor, rem tibi iure pignoris obligatam, te nõ consentiente distraxit, dominium cũ sua caussa transtulit, ad emtorẽ.* Text. *in l. si conuenerit a §. si fundũ ff. de pign. actio. & l. debitorẽ C. de pign. & l. res pignoris, de remiss. pign. & l. si quis rẽ C. de donat. inter vir. & l. si prædiũ, C. de euictio. & l. alienatio, ff. de contrah. emtio.* quoniam debitor manet dominus. & quidem pleniore iure, *l. generaliter ff. qui, & a quib.* Vbi dicitur, quod pleno iure rẽs ipsa debitoris est, *tex. in l. 1. §. per seruum ff. de acq. poss. & l. statu liber, ff. ad leg. falcid.* & tradit Tiraq. *de retr. lignag. §. 1. gloss. 14. n. 27.* Vnde colonus, seu conductor, præcise non remanebit in cõductione si sibi soluatur interesse, licet interim pro eo fundum retinere possit, vt est communis resolutio. 25

Vnde † debet apponi pactum de non alienando, simul cum hypotheca, ad impediendam alienationem, quod tradit Ioannes de Imola *in l. qui absente, §. si quis possessionem, ff. de acq. poss. & in l. qui Romæ, §. coheredes, ff. de verb. oblig. & in d. §. Diui.* Vbi tradunt regulam, *d. l. emtorem,* nõ habere locũ, si colonus apposuerit pactum, quod res conductæ, non debeant in alium alienari. & si contra fiat, alienatio sit nulla, & pro obseruantia contractus, res locata sit ei specialiter obligata: nam tunc dominus, non poterit transferre dominium, in emtorem, in præiudicium coloni, nõ consentientis, & Imolam sequitur Alex *in d. § si ver. col. 4. GoZad. cons. 78. col. 2. Iason. in l. quoties. Versi. vndecimo. C. de rei vind. & in § Diui lect. 1. col. 5. versi. iuxta prædicta, & ibi Loazes. n. 442.* vbi asserũt hanc esse cõmunem opinionẽ. & Rol. a Valle. *consil. 6. n. 11. vol. 1. & Tiraq. de retr. conuentio. § 3. gloss. vni. n. 6.* & cũ Iano & aliis tanquam receptum, tradit Go- 26

tierrez in l. nemo potest, ff. de legat. 1. n. 44. Sed de his iam satis.

QVÆSTIO XIII.

SVMMARIA.

1 *Proximior agnatus, vel descendēs, ad quē ius renouationis spectat, non potest illud ius renouandi, sive personæ cohærens cedere, seu renuntiare in alium agnatum, seu cognatum remotiorem, in præiudicium proximioris.*

2 *Cum aliquid multis defertur, non integre, nec in solidum, is qui in primo gradu est, semper admittitur, intra tempus legis, vel statuti, quantumcunque præuentus, ab vlteriore, seu remotiore.*

3 *Quando plures personæ nomine generali, indefinito, vel collectiuo, scilicet familiæ, generis cognatorum, consanguineorum, posterorum, descendentium vocantur, intelliguntur vocati ordine successiuo, vt sc. proximior primo admittatur.*

4 *Vasallus non potest, in præiudicium proximioris agnati feudum cedere agnato remotiori, licet in sui ipsius præiudicium, possit: alias proximior renocare potest ibidem.*

Prædium clientelarium, venditum a proximiori cognato alio existente in quarto gradu, renocari pōt, per eum qui secundo gradu, aut tertio fuerit, quoniam in clientelis, quis sit proximior attenditur.

Ius primogenituræ, quod inseparabiliter personæ filii senioris cohæret, seu proximioris agnati ad successionem vltimi possessoris, in fauorem tertio geniti, vel vlterioris agnati, omisso secundo genito, vel agnato qui medius est, renuntiari nō potest, aut cedi.

Renuntiatio cuiuspiam, licet sibi noceat, non tamen alteri.

Grauatus restituere vni de familia, potest restituere existenti, in remotiori gradu, non quando est vocatus proximior.

6 *Ius retractus, congrui, seu prothomiseos, seu prælationis, quod ex statuto, seu lege municipali proximiori competit, cedi, vendi, renuntiari aut transferri in remotiorem agnatum, vel consanguineum non potest in præiudicium proximioris.*

7 *Ius retractus, seu prothomiseos, extraneo cedi non pōt, neque ad heredem transmittitur, si cōsanguineus extraneo herede instituto, moriatur lite pendente.*

Ius petendi renouationē, est personale, & cedi nō potest, quoniam cedentis personam non egreditur, ad instar aliorum iurium personalium.

8 *Proximiore renouationem petere negligente, sequēti locus aperitur.*

Vbi ad renouationē emphyteusis concurrerent filii prioris matrimonii, & secundi matrimonii, per mortē vltimi possessoris, filii prioris matrimonii sunt præferendi, si emphyteusis est acquisita, durante primo, vel proueniat a prima vxore.

Si concurrat progenies eius, cui emphyteusis fuit concessa, & eius, qui a primo acquirente emit, emtoris progenies præferenda est.

Persona eius, per cuius mortem finita est emphyteusis, est consideranda.

9 *In renouatione emphyteusis, quis præferendus sit, an filii, seu descendēs primi emphyteutæ, an secūdi emphyteutæ, finita tertia generatione, primi acquirētis.*

10 *Emphyteuta secundus constitui potest consensu domini directi, non aliter, quoniam subemphyteuticatio est, alienationis species.*

11 *Per subemphyteuticationē, in secundū emphyteutā omne vtile dominium, quod primus emphyteuta habebat, transfertur, adeo, quod penes primū nullum remanet, Contra num. 20.*

Emphyteuta primus, qui solum habet vtile dominium, subemphyteuticādo illud transfert facta traditione, Contra n. 21.

Dominium vtile, eiusdem speciei, apud duos in solidum esse non potest, & n. 16.

12 *Naturalis possessio, quæ ratione vtilis dominii, emphyteutis conceditur, in secundum emphyteutam trāsfertur, nec penes primum manet.*

Penes cedentem, præter iura, & actiones vtiles, quas tantum habet, nihil remanet.

13 *Natura cessionis vtilis dominii est, sola voluntate, & res traditione transferri.*

14 *Secundus emphyteuta, si alienet ius suum, id est, suum dominium, & possessionem, tenetur dominum directum requirere, cui laudemium soluendum est, non primū emphyteutam, quoniam apud illum, neque dominiū, nec possessio mansit. Dominus ille est, ad quē rei proprietas pertinet, non vero, ad quem vsusfructus. & n. 15. adsi.*

15 *Emphyteuta primus, non potest secundo emphyteutæ, alienandi potestatem dare.*

Dominium vtile, vtilis domini esse non potest, sicut neque, ser uitus seruitutis.

16 *Vtile dominium penes duos in solidum, esse non pōt.*

17 *Domini consensus, ea ratione exigitur, in alienatione rei emphyteuticæ, vt personalis actio, quam ad pensionem habet, in emtore, vel successorem, vt ad pensionem obligetur, continuari possit.*

18 *Item, ne dominus habeat alium emphyteutam, quam velit.*

19 *Laudemium, seu quinquagesima pars pretii, quod præstatur in signum subiectionis, domino præstandum est.*

20 *Feudatarius, seu vasallus, potest subinfeudare, cum licentia domini, vel etiam domino inscio, & ratione iuris, & vasallagii, & seruitiorum, quodammodo vtilis dominus dicitur, & dominicale dominium, iusque, consequitur.*

21 *Emphyteuta alteri subemphyteuticans, habet iura dominicalia, quæ cōceduntur domino directo emphyteusin concedēti, ac vtile dominium retinet.*

Vtile dominiū, non transit in secundum emphyteutā, sed solum exercitium vtilis dominii subalterne.

22 *Plures domini vtiles, aut directi, diuersis respectibus constituuntur. Sed contra n. 25.*

23 *Primus vasallus, manet dominus vtilis, seu quasi vtilis: propter quod a secundo seruitia exigere potest conuenta, in inuestitura a se facta.*

24 *Dominus non potest apprehendere emphyteusin vel feudum, subemphyteutæ, vel subuasalli sui, quoniam vtrunque, a se mouetur, seu dependet, mediante emphyteuta, vel subuasallo suo.*

25 *Emphyteuta emphyteutæ mei, regulariter meus emphyteuta non est, sicuti cliens clientis mei cliens, cliens ultus mihi non est: quod est verum ratione alterius rei, quam eius, quæ a me recognoscitur, in emphyteusin vel feudum.*

26 *Secus, si ratione eiusdem rei, vel partis.*

27 *Dominus emphyteusis, vel feudi, nedum dicitur dominus directus emphyteutæ, vel clientis sui immediati, & hoc proprie, & absolute, sed ēt dicitur dominus directus, omniū subemphyteutarū seu clientium eiusdē emphyteusis, vel feudi, & hoc mediate, & ratione*

tione rei beneficiariæ a se profecta, quæ implicitum habet statum reuersionis.

28 Inter subemphyteutas, vel subuasallos, ratione eiusdē rei, reperitur difformitas, & differentia.

Emphyteuta meus, si subemphyteuticauit, Sempronio certam partem emphyteusis, a me mouentis, sine consensu meo, Sempronius non est proprie subemphyteuta meus: & idem in feudis.

29 Emphyteusis eiusdem, vel feudi, qui fieri possit, vt plures sint domini directi, vnus immediatus, alter & superior mediatus. Et pariter duo, vel plures domini vtiles.

Domini plures directi, vel vtiles, eiusdem rei diuersis respectibus esse possunt.

30 Directum dominiū Regni Siciliæ, licet in vniuerso sit penes Ecclesiā Romanā, & non penes Regem, qui illud tenet in feudū, ab eadem Ecclesia, & sic habet solum vtile dominium, scil. in vniuerso, tamen in singulis feudis, castris, & rebus particularib. illius Regni, habet directum dominium, & plenitudinem Regiæ potestatis.

31 Errant asserentes, primū emphyteutā, alterū constituentē, omne ius, & dominiū in secundū transferre.

32 Dominium vtile non est seruitus, sed quadam inferior proprietas.

33 Penes primum vasallum infeudantem secundo, quedam reliqua, & iura seruitutum remanent, & quodammodo dominus dici potest.

34 Primus dominus, vere habet directum dominiū, in vltima ipsa emphyteusi, seu feudo, sed mediatum, & ligatū, respectu vltimi emphyteutæ, seu vasalli, donec sublatis, vel cessantibus mediis, fiat debita deuolutio, & consolidatio, & tanta approximatio, vt possit exire in actum.

Dominus primus directus, possidet ciuiliter: vltimus aūt dominus, habens realem fruitionē, possidet naturaliter: domini aūt intermedii, habent sua dominia subordinata, & respectiua, quæ sunt directa, respectu inferioris.

Quælibet proprietas habet possessionem, vel quasi correspondentem.

35 Examinata glossæ fin. sententia, in l. vni. C. vti possidetis, asserentis primum dominum feudi possidere ciuiliter, vltimum naturaliter.

36 Solus dominus immediatus est requirendus.

Dominus superior nullum ius, & nullum commodum potest percipere, ex subemphyteuta seu subuasallo, etiam ratione eiusdem rei.

37 Rex si concedat alicui nobili, seu prælato, bona de corona Regia, vel castellaniam, seu fortalitium, cū territorio, vel iurisdictione, pleno iure, vel ad tempus, & is donatarius aliū inuestiat, de re donata, vel ad vitam, vel in perpetuum, huiusmodi inuestitus tenetur regem recognoscere, & Regis beneficiarius est, nec hi domini inferiores, possunt his clientib. seu beneficiariis, beneficia, seu bona Regiæ coronæ, cum diminutione conferre, nec beneficiorum statum alterare, rege inconsulto.

38 Penes primum emphyteutam, vtile manet dominiū, cuius ratione ad instar domini directi, debet requiri, cū secundus vult alienare, eiq; laudemiū soluendum.

Emphyteuta, tā primus, quā secundus, potest commoditatē distrahere, citra domini directi cōsensum.

39 Emphyteuta pōt facere subalternum emphyteutam, & quando non remaneat emphyteuta. Optima distinctio. & n. 40. reprobata.

40 Improbatur sententia asserentium, in secundum emphyteutam transire vtile dominium, & a primo emphyteuta separari. Sed contra verius.

41 Cōtraria opinio, quod post factā secundam emphyteusin, primo concessio manet corrupta, & in secūdum emphyteutam, dominium vtile trāsfertur, & n. 49.

42 Vasallus pōt secundum vasallū constituere absq; domini cōsensu, qui primum respicere debet, eiq; seruire, non domino directo. Secus est in emphyteuta, penes quem vtile dominium, manere non potest.

43 Primo emphyteuta, etsi concessum sit, subemphyteuticare, tamen ex natura contractus, dominus non reputatur, aduersus Valascum.

Secundo emphyteuta vendente, non est requirendus primus emphyteuta, sed dominus.

44 Primo emphyteutæ conceditur, ius vindicandi rem, a secundo emphyteuta, si sibi statutam pensionem nō soluat, non tamen ideo, primus emphyteuta dominus manet, sed agit actione præscripi. verbis, vel condictione, ex l. 1. C. de iure emph.

Laudemiū & alienationis auctoritas penes dominū manet, nisi fuerint primo emphyteutæ concessa.

45 Inanis disputatio est, quærere an primus emphyteuta in secundum, omne ius transtulerit, an sibi reseruauerit omne ius dominicale.

Emphyteuta primo simpliciter, cum domini consensu subemphyteuticante, an illum debeat quasi dominum secundus emphyteuta respicere.

46 An commissum primi emphyteutæ, noceat secundo. Improbata Valasci interpretatio.

Emphyteuta secūdus, cum vult alienare emphyteusin, debet requirere consensum domini directi, non primi emphyteutæ.

Emphyteuta primus, si tēpore subemphyteuticationis, sibi pensionem soluendam reseruauit, potest secundum emphyteutam expellere.

48 Dominus semper censetur consentire alienationi factæ, per emphyteutam, saluo iure suo.

49 Dominiū directū, separabile est ab vtili, & consequēter, pōt alterum sine alterius vitio, & corruptione alienari. In alterius autem alienatione, eiusdem domini, separatio fieri non potest.

Per concessionem emphyteuticā in secundū, vtile dominiū, stat penes secundū emphyteutā, nō penes primum. Sed penes primum solum manent specialiter reseruata: ceteraq; in secundū emphyteutam trāseūt.

50 Penes primum emphyteutam, manēt omnia iura dominicalia, quæ dominus habebat, licet consenserit, saluo iure suo.

Improbata Valasci interpretatio.

51 Emphyteusin venditā, a secūdo emphyteuta, pōt dominus directus sibi retinere pro eodē pretio, quāuis primus emphyteuta, hoc idem ius prætendat habere.

52 Dominium vtile, eiusdem rei quando penes plures esse possit.

53 Dominium rerum dotalium, penes maritum est constante matrimonio, vxoris vero fictitium, inefficax, & imaginarium, Contra n. 54. Interpretata l. in rebus, C. de iure dotium.

54 Maritus habet tantum rerum dotalium administrationem, vxor domina est.

55 Vtilis domini exercitium magis, quam vtile dominium, transit in secundum emphyteutam.

56 Præscribens rem aliquam, illam potest in emphyteusin concedere, quamuis solum vtile dominium habeat, & qua sit ratio.

I 2

Epilogus quod heredibus primi emphyteutæ competit renouatio.

1 DVbiū † est, nō vulgare *an proximior agnatus, seu descendēs, ad quē ius renouatiōis spectat, possit illud ius renouādi suæ personæ inseparabiliter coherens, cedere, seu renunciare in aliū agnatū, seu cognatū remotiorē, in præiudiciū proximioris, cum sublato de medio descendēte vltimi emphyteuta, de iure renouandi ius cōpeteret?* Hæc q̄stio satis dubia est, & ardua, in qua ꝓ vtraq; parte nō desunt rationes, & argumēta, q̄ hinc inde vrgēt. Verius tū est, ꝓximiorem vel descendentem vltimi possessoris, ad quē renouationis ius ptinet, illud in remotiorem agnatum, cedere non posse, tum q̄a ius illud renouandi cōpetens ꝓximiori, per vlteriorem, seu remotiorē agnatum, sequenti in gradu, auferri nō pōt, ne alterius, sc. remotioris festinatione, ꝓximioris ius lædatur, *l. cum filius ff. de acquir. hered.*

2 Tum † ēt, quia cum aliquid multis defertur, non integre, neq; in solidū, is qui primo gradu est, semp admittitur, intra tēpus legis, vel statuti, quantumcunq; p̄uentus ab vlteriore, seu remotiore, *l. maritus §. vlt. ff. de adulteriis, Tiraq. de retr. lignag. §. 1. gl. 4. n. 3. & gl. 6. n. 1. Suffragatur ēt regula, a I. C. posita, in l. si filius qui patri §. cum filius, ff. de bonis libertorum, ibi: Et sine dubio, qui sequentis gradus sunt, non admittuntur interim,* vbi probatur, q̄ cum lege, vel statuto, aliqd intra certū tempus, defertur plurib. ea lege, vt aliquis eorum ceteris p̄feratur, non admittitur posterior, dū locus est ei, qui prior gradu est, tex. *in l. 3. ff. de acq. hered.* ibi: *Quamdiu prior heres institutus, hereditatem adire pōt, substitutus non potest.* Probat etiam I. C *in l. si plures, ff. de iur e delib.* ibi: *Videlicet, vt a primo quoq; ad sequentem translata hereditate.* Vbi assignandū est tempus iis, qui priori sunt gradu, vt deliberent, num se admitti velint, antequam ceteri admittantur, & I. C. *in l. 1. §. si intra centesimum ff. de success. edicto,* ibi: *Si mortuus sit prior, statim sequens admitti potest.* text. *in cap. ne pro defectu, de electio.*

3 Et † illud passim receptū est, q̄ quando plures ꝑsonæ, nomine generali, indefinito, vel collectiuo, sc. familiæ, generis, cognatorū, consanguineorū, posterorum, descendentium, vocati, intelliguntur, ordine successiuo, vt scilic. proximior, priori loco admittatur, & hoc cessante, vel deficiente, is, qui eum proxime sequitur, & ceteri deinceps eodem ordine, tex. *in l. peto, § fratre ff. de leg. 2.* ibi: *Quid ergo, si non sint eiusdem gradus? Ita res tēperari debet, vt proximus quisque, primo loco, videatur inuitatus. Nec tamen ideo sequentiū caussa propter superiores, in posterum lædi debet. Sed ita proximus quisq; admittendus est, l. cum ita, 32. §. in fideicōmisso, ff eod.* ibi: *Hi ad petitionem eius admitti possunt, qui nominati sunt, aut post eos omnes extinctos, qui ex nomine defuncti fuerunt, eo tempore, quo testator moreretur, & qui ex his proximo gradu procreati sunt,* vbi not. Bar. *n. 3. Bal. n. 4. & Imol. 3.* tex. melior, *in l. heredes mei. 57. §. peto. ff. ad Treb.* ibi: *Hereditatem meam restituas, filiis meis, vel nepotib. meis, vel cui volueris, vel cognatis meis, cui voles, ex tota cognatione mea. Inter filios respondi, substitutionem fideicomisso factā videri, circa nepotes aūt, ceterosq; cognatos, facultatē eligendi datā. Ex ceteris aūt cognatis, si nepotes superessent, nō recte mulierē electuram, propter gradus fideicommissi præscriptos: deficiente vero gradu nepotū, ex cognatis, quam velit personā eligi posse.* Textus, *in l. vlt. & ibi Bal. n. 4. Ang. n. 3. Fulgos. n. 2. & Castr. 4. C. de verb. sign. tradit Bar. in l. si cognatus, col. vlt. ff. de reb. dub. Paul. Castr. consi. 383 notādū est, in prin. lib. 1. Curt. Senior. consi. 74. super meliorāta, n. 16. vers. fiue igitur, & Bertran. cons. 30 pri̇ ci̇ue, in fi. lib. 4. & cons. 105. quia in loco post prin. nu. 5. eod. lib. 4. Dec. cons. 28 ad clariorē n. 5. vers sed ista æquiparatio, & cons. 135. in causæ, n. 9. Barbat. cons. 27. scripsit doctis. n. 22. vers. & adduco in mediū vol. 1. & cons. 28. clemētissimi, n. 3. & 6. vol. 1. & cons 22. in hac consult. nu. 12. vol. 2. Alex. cons. 26. videtur, n. 5. vol. 4. & consi. 25. in caussa, n. 2. eod. & plures doctores copiose relati per Tiraq. de retract. lign. §. 11. gl. 4. n. 2 Idem Tiraq. de primog q. 40. nu. 188. Anto. Gom. 1. 10. c. 2. n. 3. vers. limita. quinto* Et nouissime per doctiss. Mich. ab Aguirre. *in eleganti responso, super success. regni Portug. 1. p. Apol. nu. 4.* Ex quib. apparet, hoc ius renouationis, cedi, vel renunciari non posse, in remotiorē agnatū, cum primo repudiante, ius sequenti comperat iure proprio.

Vrget † pro hac sententia, & efficacius q̄ traditur 4
in simili, de vasallo, qui non potest in præiudiciū ꝓximioris agnati, feudum cedere, agnato remotiori, licet in ipsius præiudiciom, possit, tex. *in c. Titius, si de feudo defuncti contētio sit, inter dom. & agna. vas.* ibi: *Titius filios masculos, nō habēs partē suā feudi Seio, partē eius iē feudi, possidenti agnato suo concessit, Sempronius proximior agnatus, mortuo demū Titio, partem illius feudi, nullo dato pretio recuperare potest* Vbi obseruant DD. Marti. Laud & Cardin. Alex. & late Bal *in c. 1. tit. de alienā feudi pater.* & ibi ēt Andr. de Isern. & Cardi. Alex. idem Iser. *in c. 1. de success. feu. Iacob. de Bellom. in c. 1. in prin. & ibi Bald. versi. quæro an inter, de prob. feudi alienat. per Feder. idem Bal. in c. 1. ad fi. de vas. qui cōtra const. Loth r. idem Bal. cons. 16. facti euidentia. col. 1. vol. 1. & consi. 170. ad euidentiā. col. 1. vol. 2. & consi. 265. super eo quod excipitur. col. 2. vers secundo probatur, vol. 5. Ioan. de Lign. in Clement. fin. & ibi Imola. in fin. de iure patro. idem Lignanus inter consilia Alberti Bruni, cōs. 77. casus talis est, notab. isr. Roma. cons. 22. proposita. ad fi. Cardi. Alex & alii, in c. 1. §. & si clientulus. tit. de alien. feud. Iacob. a sancto Georg. in tract. feud. verbo, Et enim pacto de non alienando, versi. & aduerte quod præmissa, & vers. sed moneo vobis, Decius, consi. 395. in caussa magnifici. col. 1. Alber. Brun. consi 36. cū ca præmissa, col. 2. Tiraq. de primog q 27. n. 3* & vltra eum, resoluit Arnoldus Ferronius, *in consuet. Burdig. lib. 1 tit. de retra. §. 5. post prin.* vbi asserit, prædium clientelarium venditum, a proximiori cognato, alii existenti in quarto gradu, reuocari posse, p eum, qui secūdo, aut tertio fuerit, quomā in clientelis, quis sit proximior, attenditur, *c. 1. de success. fratr. vel grad. succed.* Quare, & in hac specie, id multo fortius locū habet, in quā agimus, de iure, & fauore, consanguineorum, aut proximiorum, cum etiam iure ciuili, ratio coniunctionis habeatur, *l. cū allegas, C. de Castr. pecul. mil. & l. fin. §. pen. C. de codicillis.* Alioquin liberum esset proximiori, ceteros post se sequētes, seu ꝓximiores, hoc iure priuare, cedēdo remotiori, q̄ proximiori competit, q̄ ferendū nō est, *l. non debet, ff de reg. iur.* Nam hæc iura gratificandi, nunquam compētunt, nisi in casib. a iure expressis, veluti, *in l. fœmina. §. vlt. C. de secund. nupt. & in l. si quis in graui, §. si cū omnes, ff. ad Syllan. vt tradit Aretin. post alios consi. 142. ex facto, col. pen. vers. præterea dato.* idem ante eum voluit Bald. *in d. c. 1. de alie. feudi,* nēpe, quia, vt ipse subdit, id esset, de iure tertii disponere, quod nemo potest, sine illius cōsensu, *l. si cum Hermes, C. locati* Quare, quemadmodū si vasallus, in remotiorem agnatum, consentiente etiam proximo, feudum alienauerit, tamen illi,

qui

qui medii sunt, scilicet, inter proximiorem illum, qui consensit, & remotiorem, cui facta est alienatio, possunt eam alienationem reuocare, vt satis videtur, voluisse ipse Bald. & alii, *vbi supra*, & Card. Alex. *in d.c. Tuus. versi. circa vltimum dubium*, & Iacob. a sancto Georgio, *in tract. feudo. verbo, Et cum pacto de non alienando, d. versi sed moneo, & versi. tertia conclusio, & Zasius, in Epito. feudo. parte 9. versic pone si vasallus.* Profecto, non dissimili ratione, idem quoq; in iure renouationis emphyteuticæ, resoluendum est, vt is cui renouandi ius, competit, quia proximior est, in alium remotiorem, agnatum, in præiudicium proximioris sequentis illud ius, cedere, aut renuntiare non possit.

5 Facit † etiam in simili: nam & ius primogenituræ, quod inseparabiliter, personæ filii senioris, seu proximioris agnati cohæret, ad successionem vltimi possessoris, in fauorem tertiogeniti, vel remotioris agnati, omisso secundo genito, vel agnato, qui medius est, & in præiudicium ipsius renuntiari, aut cedi non potest, quod voluit Baldus, *consil. 389. consuetudo est, col. pen. versi hic incidit dubium, nume. 6. vol. 2.* vbi plura iura, & rationes adducit, præcipue tex. *in l. filius. §. diuus. ff. de leg. 1.* vbi probatur, quod non potest primus aliquid facere, in præiudiciũ sequentis, quem sequitur Tiraq. *in tract. de primog. q. 27 per tot. & in suo, de retr. lign. 26. glos. 2. n. 4 Peralta, in rubr. ff de her. inst. nu. 109. & Molin. de primog. Hispan. c. 6. n. 45 lib. 1. & Pelaez, lib. 3. de Maior, q. 18. n. 6.* Nã renuntiatio cuiuspiam, licet sibi noceat, nunq̃ tñ alteri, *l. 1. C. de cõtrahen. & emp. & l. si post mortem, ff. de bon. pos. cõtra tab. Bar. in l. siquis in conscribendo, col. 2. vers. secundo casu. C. de pactis. tradit in simili Ludoui. Bologni. cons. 43. Ser Iacobus. versi. vel secundo dicimus.* Cui resolutioni, non obstat Parisius, *lib. 2. cons. 72. num. 11. & lib. 3. consi. 1 n. 58. cum seq.* Resoluens, posse grauatum, rem restituere, etiam existenti in remotiori gradu, quoniam loquitur, & procedit, in grauato restituere vni de familia, non qñ est vocatus proximior, cui nocere possessor non potest.

6 Sic † etiam, ius retractus, congrui, seu prothomiseos, seu prælationis, quod ex statuto, seu lege municipali, proximiori cõpetit, cedi, vẽdi, transferri, aut renuntiari in remotiorem agnatum vel consanguineum non potest, in præiudicium proximioris, cui ius sublato primo competit. Ac proinde si agnato remotiori, res fuerit vendita, proximior ex eo stipite, ac linea, vnde res, distracta fuerit, in iure retractus præferetur. Ita respondit Florianus apud Anchar. *cons 371.* & resoluit Arnold. Ferron. *lib. 1. retrac. §. 5. versi. quod igitur si is.* Vbi concludit, quod si proximior agnatus, agnato in remotiori gradu existẽti, cui fuit facta venditio, ius suum cesserit, si sit medio loco agnatus proximior, is ad vim retractus admittitur. Nã prior retrahere, quidẽ ipse potuit, sed in præiudicium alterius, ius illud retractus nec cedere nec donare potuit. Cum inseparabiliter cohæreat tantũ personæ, *l. qui heredi. ff de cond. & demonst.* ibi: *Quia quæ facti sunt, non transeunt ad dominum. l. Stychũ, §. vsumfructum, ff. de solutio.* quod multo minus dubii habet in extraneo. Ex quib. dñm feudi, vel emphyteusis, non posse cedere ius retentionis, seu prælationis, quod habet in re feudali, vel emphyteutica, ex consuetudine, vel *ex l. vlt. C. de iur. emph. tradit Guid. Papa, decis. 411. an ius prælationis*, vbi asserit, ita semper vidisse iudicari in Curia Parlamenti Delphinalis, vbi plures allegat, qui tamen de hoc verbum nullum: sed hoc voluit Petrus Iacob. *in praxi, tit. de actio. in rem. pro re emphyt versi. quod si directus dominus, & Boerius, in consuetu. Bituricens. tit. de la retenue des choses vendues en fiefz. §. 1. col. 1. versi. & intellige, & in tit. de retract. §. 3. col. 5. vers.* & idem est. in dño, & Chassan. *in consuet. Burg. tit. de censes, §. 1. verbo, retenne, in prin. & Carol. in consuetudines Paris. tit. 1. §. 3. n. 20. & Tiraq. de retr. lign. §. 26. glo. 1. n. 40.* Licet contrarium in hoc iure prælationis, siue retẽtionis feudalis, aut emphyteuticariæ, vt alteri cedi possit, tenuerint Collectarius, *in c. potuit, col. fi. versi quod si dominus fingit, de locato, & Paul. Castr. consi. 335. laudatio, & inuestitura, in prin. vol 1.*

Quin † & extraneo ius illud retractus, seu prothomiseos, cedi non potest, vt tenent plures copiose relati per Tiraq. *de retract. lign. §. 26. glo. 1.* adeo, vt neque ad heredem transmittatur, si ipse consanguineus, extraneo herede instituto, moriatur lite pendente. *vt late per eundem Tiraq. ibidem, n. 3.* Ex quibus apparet, quod quemadmodum ius feudale, seu emphyteuticarium, item primogenituræ, retractus, prothomiseos, & prælationis, in agnatum remotiorem, in præiudicium proximioris, vel etiam in extraneum, nec in heredem transferri, cedive potest, ita & ius renouandi emphyteusim, inseparabiliter ratione proximitatis, personæ cohærens proximioris, propter ætatis prærogatiuam. Etenim ius petendi renouationem est personale, & cedi non potest, quoniam cedentis personam non egreditur, ad instar aliorum iurium personalium, *Dyn. in reg. priuilegium, de regul. iur. lib. 6. Bartol. in l. etiam, ff. de iureiur. tradit Tiraq. de retract. lignag. §. 26. gloss 1. num. 58.* vbi resoluit, quod concessa alicui in priuilegium personæ, cedi non possunt, *per l. si ex pluribus, ff. de admi. tuto. & l. non solum, § si puella, ff de ritu nuptiarum, argum. l. cerdonem ff. de oper liber.* Facit quod tradit Roman. *consi. 484.* vbi probat, quod omnia concessa, de iure speciali, non possunt cedi, *argum l. quod vero, & l. ius singulare. ff. de legibus.* Imo quæ cõpetunt ex æquitate cedi non possunt. vt probat Roman. *d. consil. per tex. in l. 2. ff. de religios & sumtib. fune. sequitur Tiraq. vbi sup. n. 56.* 7

Cum † ergo ius renouandi ad descendentem, seu proximiorem agnatum vltimi possessoris spectet, excluso remotiore, infero primo, proximiore renouationem petere negligente, sequenti locum fieri. Infero etiam, quod vbi ad renouationem emphyteusis, concurrerent filii prioris matrimonii, & secundi matrimonii, per mortem patris vltimi possessoris, filii prioris matrimonii sunt præferendi, per tex. *in cap. mulier, si de feudo fuer. contr. tradit Curtius, de feudis, 3. parte. in prin. n. 27.* Quod ego sane intelligerem, si emphyteusis esset acquisita, durante primo matrimonio, ex Afflicto, *in c. mulier, si de feud. fuer. contr. n. 16.* vel proueniret a prima vxore, ex his quæ tradit Montaluus, *in legibus Fori. l. 13. tit. 10. lib. 3. Fori, verbo, En igual grado.* 8

Infero etiam, quod si concurrat progenies eius, cui emphyteusis fuit concessa, & eius qui forsan emit ab illo acquirente, emptoris progenies præferenda est. Ita post Bald. *in auth. si quas ruinas, C. de sacros. eccles. tradit Riminal. consi. 260. n. 34. vol. 2 & Anchar. cons. 03,* vbi inquit, quod consensus domini, in venditione accedens, habetur pro renouatione, *refert, & sequitur Socin. consil. 96. vol. 3. & Iason, in l. fin.*

C. de iure emphyt. n. 35. vers. 3. & Iacob. d. auth. qui rem, n. 135 Etenim, persona eius, per cuius mortem finita est emphyteusis, consideranda est, *Corn. consi. 22. col. 6. vol. 2. & Rubeus, consi. 85. n. 3.*

9 Hinc † pe tractanda subest, frequentissima quæstio, quam sæpius in foro controuersam vidimus. *Quis in renouatione emphyteusis, præferendus sit, an heres, vel filius primi emphyteutæ, an secundi emphyteutæ, finita tertia generatione, primi acquirentis?* Fingamus facti speciem, quidam habet emphyteusin, in tertiam generationem, cum clausula, quod posset iuxta tenorem suæ inuestituræ (quod vulgo dicimus, *Emprazar a face do seu prazo*) alteri subemphyteuticare. Virtute huius clausulæ, & facultatis primus emphyteuta alium secundum emphyteutam sibi constituit, seu subalternauit. Finita generatione primi, quæstio est, inter eius heredes, vel descendentes, & inter heredes secundi emphyteutæ, super renouatione, dubium est, *quis præferendus sit?* Et quoniam huius quæstionis inuestigatio, altius repetēda est, aliqua præmittere operę pretium fore existimo.

10 Et † imprimis animaduerto, secundum emphyteutam posse constitui, de consensu directi domini, non aliter: est enim, subemphyteuticatio, alienationis species, secundum communem, *in l. fi. C. de reb. alie. non alie. c. nulli, de reb. eccles. §. nos igitur, vers. alienationis, in auth. de non alie. coll. 2. tradit Alex. cons. 113. viso, col. 2. vol. 4. Iason, in l. fin. nu. 110. de iure emph. & in l. 2. n. 153. C. eod. & in l. 3. §. ex pluribus, num. 73. ff. de acq. poss. Rimin. cons. 124. n. 22. vol. 1. Paris. cons. 85. nu. 7. lib. 3. late Beroius, post Imol. in c. potuit, de locato, numer. 106. Alciat. d. §. differentia, nu. 10.* Quare, qui citra domini consensum, alienare non pōt, & rem in emphyteusin alteri nequit concedere, *vt in d. l. fi. doct. resoluunt, & DD. in d. c. nulli & d. §. nos igitur.* Vnde, in huiusmodi concessione emphyteutica, necessariam esse domini directi auctoritatem tenuerunt Faber, Iason. Alex. Aleiat. & Paris. quorum meminit noster Valas. *de iure emph. q. 13. n. 11. & q. 38. n. 7.* vbi resoluit, hanc esse communem sententiam, & in praxi receptam, licet contradicant, Azo. Spec. & alii.

11 Agnoscūt † enim ii auctores, per huiusmodi emphyteuticam concessionem, in secundum emphyteutā, omne vtile dñium, quod primus emphyteuta habebat, trāsferri: adeo quod penes primū nullum maneat. Cum n. primus emphyteuta, solum habeat vtile dominium, illud transfert facta traditione, & inuestitura, *secundum Bart. & Angel. in l. si quis vi, §. differētia, ff. de acq. poss. Bart. & DD. in l. ex asse ff. Trebell. glo. in §. adeo, Inst. locati,* & resoluit in specie gl. & Alex. & Ias. *n. 35. in l. 3. §. ex contrario. ff. de acq. possess.* vbi tamen, perperam quibusdam in locis citat Bar. & Angel. idem scribit Ias. *in l. 2. nu. 151. C. de iure emphyt. Alciat. d. §. differentia, n. 9. in fi. Rimin. cons. 124. n. 4. & 5. vol. 1. & consil. 380. spectabilis, n. 11. vol. 2.* & pro Constanti scripsit Bar. Socin. *consi. 256. vol. 2. & rursus cōs. 96. vol. 3.* idem Socin. *in l. non solum, nu. 14. ff. sol. matri.* quo casu dñium vtile, eiusdem speciei, apud duos in solidū esse non potest, *vt tradit Bar. n. 3. & Alex. n. 5. in l. ex asse. ff. ad Treb.* Et vltra pdictos auctores, tradit Sainson, *in consuet. Turonen. fol. 66. col. 3. Ferrar. in sua praxi, in libello venditionis, verbo, cessit. col. 3. ad fin. vers.* ꝙ autem, & in libello de affictu pstatione, verbo, *alienauit, vers. sed pone, fol. 134. col. 4. Petr. Iacob. in praxi, fol. 70. col. 2. in fi.* Vnde, si concessio secunda extinguatur, primus emphyteuta possessionem inuadere non potest, *vt alibi resoluimus.* Prædictorum aūt illa ratio est, præcipua, quia eiusdem rei directū, aut vtile dominium, penes plures in solidum esse non pōt, *DD. d. §. ex contrario, Socin. d. l. non solum, n. 14. & alii.* Quare primus emphyteuta, qui rem secundo concessit ad libellum, seu emphyteusin, eumq; inuestiuit ex domini consensu, permissione, & licentia, dicitur omne ius quod habebat in re emphyteutica, in secundum emphyteutam transtulisse.

12 Quo † argumento, plerique resoluunt, possessionem naturalem, quæ ratione vtilis dominii emphyteutis conceditur, in secundum emphyteutam, transferri, neq; penes primum manere, qui omnem possessionē transtulit, in illum secundum, q̄ fuit sententia gl. fi. *in l. vnic. C. vti possidetis,* quam ibi sequūtur Bart. *nu. 10. Salyc. n. 24. in fin. tradit Afflict. in c. 1. §. 1. de capi. Corra. n. 17. Ruin. lib. 1. cons. 168. n. 3.* q̄ sententiam plurimū fouet, quod tradit gl. fi. *in fi. in l. emtor, C. de hered. vel actio. vend.* resoluens, penes cedentem, præter iura & actiones vtiles, quas tantum habet, nihil prorsus manere, quo possit actionē fundare, quoniam omne ius transit in cessionariū, sequūtur Bar. Bald. & plures alii, quorum meminit Præpositus, *in c. 1. §. illud. a. 2. de prob. feud. alien. per Feder.* qui argumento a fortiori, ad propositum, inducit eam sñiam glossæ, cōsiderans, quod iura, & actiones, tenacius nobis adhærēt, quam rerum dominia. Quoniā hæc sola traditione, ex voluntate nostra dimittimus, actiones vero, etsi velimus, tanq̄ ossib. nostris affixas, minime perdimus, vt habetur *in l. 1. C. de actio. & obligat.* & nihilominus, vt glo. fi. *d. l. emtor,* obseruauit, actiones vtiles qui cessit, perdidit, easque cessionarius, non cedens, amplius habet.

13 Et † in casu nostro, idem facilius admittendum est, in cessione vtilis dominii, cuius natura est, sola voluntate, & rei traditione transferri, *iuxta not. in l. traditionibus, C. de pact.* Optime igitur resoluunt dd. in secundum emphyteutam vtile dñium esse trāslatum, imo, & illius naturalem possessionem, ciuili penes dominum directum manente, vt gl. secutus, *in d. l. vni.* resoluit Pyrrh. *in consuet. Aurel. §. 48.*

14 Ex † quib. passim, inferunt auctores nostri, ꝙ si hic secūdus emphyteuta, alienet ius suū, h. e. vtile suum dñium, & possessionem in alium, tenetur dominum directum requirere, cui laudemium soluendum est, non primū emphyteutam, quoniam apud illū, nec dñium, nec possessio mansit, glo. verbo, aliis cōiter recepta, *in l. fin. C. de iure emphy. vbi Ias. numer. 88. tradit Ferrar supra citatus, & Iason. in l. 3. §. ex contrario. n. 25. ff. de acq. poss. & Petr. Iacob. in praxi. fol. 13. col. 1. ad fi. sin Ruin consi. 143. nu. 9. vol. 1.* & hanc sententiam probat Gard. *2. part. consuc. Paris. gl. 2. nu. 21. fol. 21.* citans Alex. *in l. si finita, §. de vectigalibus, ff. de damno infecto, & ibi Bar. q. 3. Bal. & Saly. in l. si promittēte, C. ad Macedon. Imol. & Card. in c. potuit, de locato, Iason. consil. 180. & 186. col. 1. vol. 1. Socin. cons. 256. & 261. vol. 2.* & plures refert Valas. *de iure emph. q. 38. nu. 25.* & plures Follerius, *de cens. pag. 324. ante n. 50.* Imo, etsi mānsisset, requirendus est dñs directus, vt *d. l. fin.* probatur. Ad vtilem enim, seu primum emphyteutam, nullibi statuitur pertinere, alienationi rei emphyteuticæ consensum præstare. Quapropter iura, quæ in huiusmodi alienatione, exiguunt dñi consensum, intrepide intelligenda sunt, de dño directo, loquuntur *per l. 1. §. ff. ad Syllan. & in l. 1. §. 1. ff. de relig. & si. mt. fun.*

quibus

quib. ꝓbatur dñm illũ esse, ad quẽ rei ꝓprietas ptinet, nõ vero, ad quem vsusfructus: qua ratione licet cõcurrant dñs directus, & vtilis, qualis dici põt primus emphyteuta vtiq; ꝑualere dñs directus debet: quonia verba in potiori significato, sunt intelligẽda. *l.i. §. fi. ff. si ager vectig.* Bal. Dec. Soc. & alii, quotũ meminit Mandos. *reg. 22. quæst. 12. num. 7.* Et propterea iura exigentia domini consensum in huiusmodi rei emphyteuticę distractione, de domino directo intelligẽda sunt, q verus est dñs, & ꝓprietarius, nõ de primo emphyteuta, q vtilis tantũ dici põt: imo, nec vtilis est, stãte suprascripta resolutione, q̃ habet apud primũ emphyteutã, nec dñium, nec possessionẽ manere. Hanc sententiã ꝓbat gl. *d. l. fi. C. de iure emph.* ex eo, q a iste secũdus emphyteuta, sine dñi directi auctoritate & cõsensu, cõstitui nõ põt. Qua ratione ab eo magis, q̃ a primo emphyteuta, dicitur inuestitus, & causã habere. Quare dñm, nõ primũ emphyteutã respicere, & laudare debet. Sequtur gl. & Saly. ibi, *n. 9.* adducẽs tex not. *in l. filium, 16. ff. ad Maced.* vbi nepoti accipienti mutuũ, cõceditur Macedoniani exceptio, licet ille mutuũ, de patris cõsensu acceperit. Et est ratio, quoniã mediate ꝑsona patris, quia solus cõsentire non potest, incõsideratione nõ est: quia sibi ipsi accipere non põt, vt ibi IC ꝓbat, in hæc verba: *Iussum autem huius patris non efficere, quo minus contra Senatuscõs. creditum æstimaretur. Cum ipse in ea caussa esset, vt pecuniam mutuam, inuito patre suo, accipere non possit.*

15 Quo† argumento, quemadmodũ emphyteuta, ius emphyteuticũ, q habet, non põt alienare incõsulto dño, ita ẽt non potest secundo emphyteutę, alienandi potestatẽ dare, vt ibi obseruauit gl. verbo, *cũ ipse*, resoluẽs, q omnis, qui alienare solus non potest, nequit ẽt solus alienanti consentire: sequuntur Dd ibi, *& in l. cũ quis, ff. de reg. iur.* sequitur illius glo. memor Pet. Iac. *in praxi, rub. de possess. col. pen. in princ. fol. 60.* & gl. sequuntur omnes, secundũ Ias. *d. l. fi. n. 88.* Et hæc fuit Azonis sententia, *in summa, tit. de iu. emphy. vers. sed quæri potest, num. 10.* vt idem probat. Et quod dominus directus est requirendus, est cõmunis cum gl. secundum Iacob. *de feud. verbo, & cũ pacto, quod non possit alienare, col. 7. ad med. & Zasium, de feu. 4. par. n. 43. & Valas. de iure emph. q. 13. n. 12. & q. 38. nu. 25. & q. 18. nu. 29 & sequitur Host. in summa, tit. de locato, nu. 32.* citans tex. *in l. gen. ff. de seruis exportan.* vbi ita subdit IC. *Quod si ex voluntate secundi emtoris, contra legem moratus sit, potior habendus est, qui auctor fuit, legis, & posterior magis admonendi emtoris, & liberandi se caussa, eandem legem repetierit, nec poterit aliquo modo, auferre legem, sui venditoris, cuius conditio iam exstitit.* Similis est in casu proposito, dominus directus, qui emphyteusin concessit, & ne distraheretur, illo inconsulto vetuit, *vt in casu, d. l. pen.* vetuit primus serui venditor, ne seruus Romę moraretur. Citat etiam Hostien. tex. notab. *in l. Pomponius. 29. ff. quib. mod. vsufr. amitt.* vbi Vlpia. respondit, per colonum coloni, dominum retinere possessionem, nisi ille suo nomine locet, ibi: *Sed si proprietarius eum locasset, suo nomine, dicendum amitti, non enim meo nomine fruitur colonus.* Quo argumento in casu nostro idem dicendum est, vt per secundum emphyteutam constitutum nomine & consensu directi domini, ille suum ius, & possessionem teneat dominicalem: quam prius retinebat per primũ emphyteutam: & consequenter, ne suo iure dominicali priuetur, non posse hunc, secundum emphyteutã, suum ius, & possessionem, alterius nomine, & sic de primi emphyteutæ, assensu vendere, traditur *in leg. qui vniuersas. 30. §. fin. ff. de acq. poss. & l. quamuis. 32. §. 1. eod. tit.* Recte igitur gl. *d. l. fin. C. de iure emph.* tradit, requirendum esse dominum directum, non primũ emphyteutam, quando venditur ius secundi emphyteutæ, quam sententiam tenuerunt Ioan. And. *in addit. ad Spec. tit. de locato, §. nunc aliqua, versic. n. 126.* *sequitur Bald.* vbi late *in c. 1. § illud, de prohi. feud. alien. per Fed. a nu. 2.* vbi post *n. 5.* asserit, hanc esse veritatẽ, & ibi est gloss. idem firmans, quam Præpos. *in n. 2.* & ceteri feudistę probant.

Quæ† sententia dubitationem non habet, si cõsideres, penes primum & secundum emphyteutam, & sic penes duos stare insolidum, vtile dominium non posse, *l. si vt certo. §. si duobus vehiculum. ff. commod. l. 3. § ex contrario. ff. de acq. poss.* & vtrobique Dd. communiter, tradit Chass. *in consuet. Burg. rub. 11. §. 3. in prin. & vers. 1. num. 1. cum seq. Affl. in proœm. const. q. 23. nu. 1. & 2. Ioann. Ferrar. in l. 9. ff de duob. reis, n. 17. Rum. cons. 163. n. 12. libr. 5. Mand. in reg. cancell. 34. qu. 48. n. 6.* Quare penes alterum manere vtile dominium, necessario fatendum est. Alter enim, concedemus vtile dominium vtilis, quod fieri non potest, *Chass. d. § 3. rub. 11. Valas. de iure emphy. q. 13. nu. 11. ante vers. sed statim, & nu. 12. vers. Ex quibus.* 16

Et est ratio, quia emphyteuticus contractus cõparatur seruituti: seruitus autem, seruitutis esse non põt *l. 1. & ibi Dd ff. de vsufr. leg. gl. 1. in l. 10. tit. 31. Par. 3.* Quocirca, cum per suprascripta, constet vtile dominium, transire in secundum emphyteutam, nulla ratio mouere potest, vt concedamus domino directo inconsulto, posse secundũ emphyteutã, ius emphyteuticum, q habet, dominiũq; vtile distrahere.

Vlterius† domini maxime interest, secundũ emphyteutam, non posse illo inuito, ius quod habet, alienare. Facillimum enim erit, nisi ille requiratur, propter alienationum frequentiam, ius dominicũ amitti, & caducum fieri, si forsan ad quartam, vel quintam, vel sextam personam, res emphyteutica tanquam per manus transeat, absque illius requisitione, & consensu, quem ipse præstare debet, ꝓ sui iuris obseruatione, vt aduersus emtorem possit agere, pro pensionis statutæ solutione, quam alter ab illo non obtinebit, *vt per Bart. d. l. fi. C. de iure emphy. & Dd. in c. potuit, de locato.* vbi resoluunt, in alienatione rei emphyteuticæ, ea potissimum ratione domini consensum exigi, vt personalis actio, quam ad pensionem habet, in emtorem, vel successorem, vt ad pensionem obligetur, continuari possit, *ita Corn. cons. 24. vol. 2. ante lit. O Crott. in l. quę Romæ. §. duo fratres, ff. de verb. obl. post nu. 133 & 138.* quæ est caussa renouandi contractus: quoniam alias singularis successor, ad soluendam pensionem, cogi non potest, *Bal. in auth. si quas ruinas, C. de sacros. eccl. col. 2. vers. 2. Iacob. in auth. qui rem, a nu. 30 eod. tit. Ias. d. l. fi. num. 33. Chass. in consuet. Burg. Rubr. 11. §. 6. verbo, Contra elle, post in. 22.* 17

Quin etiam potest addi, & alia ratio, ne scilic. dñs habeat alium emphyteutam, seu vasallũ, quam velit, *c. 1. de duob. frat. Baid. & alis, in c. imperial. de prob. feud. alien. vbi Affl. nu. 1. & 2. Men cons. 1. n. 134. vol. 1.* vbi etiam, cũ Affl. idem ꝓbat, ne domini condnio deterior fiat. Et vtramq; rationẽ cõfugit Iul. Clar. *in §. emphyteusis, quæst. 14.* Vt ergo ius sui conseruet 18

qñ contrarium conuentũ nõ est, reqrendus est dñs directus, eiusq; cõsensus adhibendus, vt voluit gl. d. l. fi. quam sequuntur plurimi relati a Ias. ibid. n 88. & dixit communem Zas. de feud. 4 p. nu. 43. Curt. eod. lib. 4. p. n. 86. Soc. cons 256. n. 1. & 2. vol. 2. & cons. 96. n. 2. lib. 3. & hanc veriorem dicit Affl. in c. 1. de prob. feud. alie. per Feder. notab. 12. ante nu. 46 cum seq.

19 Ex † quibus iam resoluitur, verum esse, quod plerіq; ex nostris asserũt, laudemium, seu quinquagesimam pretii partem, solui solitam ex alienatione emphyteusis, quia prętatur in signum subiectionis dñicę, prǽstãdam esse dño directo, huiusmodi alienationi consensum adhibenti, vt explicat Affl in c. 1. §. 1. n. 17. de cap. Corr. Gamma, dec. 147. n. 2. Quod ita etiam resoluit Ias. in l. 3 C. de iure emph. n. 48. q. 8. & in l. 2. n. 190. Præpos. post gl. d. c. 1. §. illud, n. 2. Faber, in § adeo, Inst. locati, vers. in eadem, Boerius, in consuet. Bituricens tit. des fiudes, §. 22. fol. 49. citans Baldum, & Præpos in c. similiter, de lege Corradi, ita resoluit Sainson, in consu. fol. 72. col. 1. ad fi. dixit communem Valasc. de iure emph. q. 13. nu. 11. vers exinde, & tradit Petr. Iacob. in sua praxi, in rubrica de actio. in rem, colum. fin. fol. 15. colum. 2.

20 Illud † tamen aduerto, supra scripta quemadmodum & cetera, quę in iure nostro habentur, contradictione non carere. Contrarium enim tenuerunt Bertrand. Caprioli, in d. c. 1. §. illud. de prob feud. alien. per Fed. atque etiam Faber, in §. adeo, Inst. locati, quia de iure communi feudatarius, seu vasallus, qui habet vtile dominium, vt in c. 1. §. 1. de inuestit. de re alien. fact. Curt. de feud. 1. p. q. 6. n. 7. & 9. Dec. cons. 410. nu. 13. Paris. cons. 23. nu. 11. lib. 1. potest rem feudalem, subinfeudare, cum licentia domini, secundum magis cõmunem sententiam, de qua Curt. iun. 4. par. q. 2. nu. 91. imo potest subinfeudare, sine fraude domino inscio, tali personæ, qualem rei qualitas exposcit, & feudi dignitas, qui æque bene seruiant, ac ipse sub infeudãs: & cum eisdem pactis, & ditionibus, manetque ipse feudatarius, & subfeudatarius. Ita probat tex. in c. 1. §. si mulier, de lege Corradi, vbi not. Affl. in prin. & n. 2. qui citat alia iura, c. beneficium, si de feu. fuer. contro. c. 1. §. sed & res, per quos fiat inuestit. c. 1 §. necessitate. & ibi gloss. qualit. olim feud. pot. alien. c. 1. §. illud quoq;, ibi: Dominum domini sui, & rursus, ibi: Nisi vasallus, idemq; dominus, & ibi not. Bal & omnes, de prohib. feud. alien. per Fed. gl. communiter approbata, in c. quæ ecclesiarum, verbo. alienandi. de constit. & in cap. transmissa, & ibi Abb. notab. 4. de foro compet gl. etiam, & ibi latissime Affl nu. 5. in c. 1. §. præterea. de capi. Corr. & in c. 1. §. profecto. vers dummodo scias, & ibi: & hoc iure feudi censebitur, tit. quid iuris. si post alien. feud. vas. tradit Goz. cons. 62. nu. 5. Beroius, in c. potuit, nu. 114. de locato, Curt. 4. part. feud. num. 83. Romin. cons. 124. num. 24. Duennas. reg. 40. lim. 1. Carol. in consuet Paris. §. 35. n. 16. In prædicto igitur casu, vasallus subinfeudans ratione iuris, & vasallagii, & seruitiorum, quodammodo vtilis dominus dicitur, vt eradit Sonsbeckius, de feud. p. 13. n. 96. Certi enim iuris est, feudatarium ex dominica concessione, solum habere vtile dominium, quemadmodum & emphyteutam, Curt. de feud. 1. par. q. 6. nu. 7. Dec. cons 410 num. 13. Ergo, necessario fatendum est, quod quando vasallus subinfeudat dominicale dominium, iusque consequitur, quoniam permissio alicuius contractus, intelligitur cõcessa, vt contractus celebretur, secundum illius naturam. l. plenum. §. equitu. ff. de vsu, & hab. l. si vno, in prin ff. locati, l. si stipulatus. ff. de vsur. Natura vero cõtractus feudalis est, quod penes concedentem, feudum, maneat ius fidelitatis, & superioritatis: ergo necessario hoc ius vasallo tribuendum est, quando illi subinfeudandi potestas conceditur.

21 Quo † argumento, idem est respondendum in emphyteuta, alteri subemphyteuticante, vt habeat similiter illa iura dominicalia, quæ conceduntur domino directo, emphyteusin concedenti: ac perinde, vtile quoque dominium retineat. Prout resoluit Valasc. de iure emph. q. 13. num. 12. Si igitur retinet dominium vtile: ergo ratione vtilis dominii, q transmittitur ad suos heredes, ipsis competit ius renouandi, & petendi inuestituram: non ipsis heredibus secundi emphyteutę, cum non possit esse vtile dominium vtilis dominii, & vtile dominium vnum sit tantum, quod penes primum emphyteutã consistit, eiusque heredes. Et in expresso, quod in secundum emphyteutam, non transeat vtile dominium, tradit Carol. Molyn. in consue. Paris. §. 1. gloss. 6. num. 7. & §. 35. post n. 17. Affl. in c. 1. §. 1. de cap. Corr. ante num. 15. vbi quod in secundum, solum transit exercitium vtilis dominii. Firmat etiam, in cap. 1. §. illud quoq;, de prob feu. alie. per Fed post num. 13. Iacob. de feu. verbo, & cum pacto de non alie. col. 6. Ex quibus, cum nullum transeat dominium, in subemphyteutam, sed tantum exercitium vtilis dominii subalterni, q reuera exsistit penes primum emphyteutam, palam est secundo emphyteutæ, vel eius heredib. nullum renouandi ius competere.

22 Vel † etiam dici potest, a iure alienum non esse, quod plures vtiles domini aut directi diuersis respectibus constituantur, iuxta tradita, in l. ex asse. ff. ad Treb. & propterea text in c. 1. §. illud, de prohi feud. alien. per Fed. primum vasallum, qui secundo infeudauit, appellat dominum respectu secundi, quod idem probat, in ca. Imperialem, in §. præterea, si quis infeudatus, ibi: Proprio domino. Ex quibus iuribus colligitur, non esse absolute verum, quod supra relati auctores docent, in secundum emphyteutam transire omne vtile dominium, nihil remanente penes primum: quod si verum esset, non vtique illa iura, primum vasallum, dominum appellassent.

23 Verius ergo videtur, q † non obstante subinfeudatione, primus vasallus maneat vtilis dominus, seu quasi vtilis, propter quod potest a secundo exigere seruitia conuenta, in inuestitura a se facta. Nec hoc mirum est, quoniam vt Affl. obseruauit in proœ. const. q. 23. & in c. 1. §. 1. de caps. Corr. ante num. 15. cum seq. in secundum vasallum solum transit exercitium vtilis dominii, quod idem obseruauit in c. 1. §. illud. de prob. feu. alie. per Fed. nu. 13. Quare vtile dominium, manet penes primum, vt tradunt ii, quorum meminit Valasc. de iur. emph. q. 13. nu. 11. vers. 2. constat. Licet contradicat Bald. de quo ibi: & alii nonnulli dixerint, primum vasallum, vmbrã tantum dominii retinere, seu quasdã reliquias vtilis dominii, vt ibi per Valasc. d. q. 13. n. 12. vers. ex quibus.

Alii fortius dixerunt, quod imo retinet, quoad quid respectu, scilic. seruitiorum, a secundo vasallo præstandorum, directum dominium, quod neutiquam probat Pet. Iac. de sua praxi. fol. 70. col. 3. in prin. qui, in rub. de possess. ad fi. in hoc casu solũ cõcedit primo vasallo, quoddã ius imaginarium, superioritatis (tãquã Ideas Platonis) ex hominũ imaginatione, cuius respectu, secundus vasallus primum respicit.

vique seruit, quasi domino, & possessori, adeo quod non dicitur vasallus domini directi, nec ab illo potest compelli, aut ad seruitia præstanda, adstringi. *vt tradit Curt. de feud. 4. p. n. 88. cum seq.* Quocirca primũ vasallũ debet respicere, & illum requirere, non dominum directum, vt prædicti auctores voluere.

Quorum † sententia, ex eo comprobatur: nam i-
24 pse dominus, non potest apprehendere emphyteusin, vel feudum subemphyteutæ, seu subuasalli sui, quoniam vtrumque a se mouetur, seu dependet, mediante emphyteuta, seu vasallo suo. Solum autem potest prehendere emphyteusin, seu feudum immediatum: postquam emphyteusi immediata, aperta, & apprehensa, vel feudo subemphyteusis, ad dominum deuoluitur, vel subfeuda aperiuntur, vel inueniuntur aperta. Tunc enim potest illa ad manum suam ponere, & omnia dominicalia iura in illis exercere, quæ emphyteuta, seu dominus immediatus posset. Etenim, interim quod ad exercitium, & commoda horum iurium, emphyteusis prehensa habetur pro reuersa, ad dominum, *ex traditis per [illegible] in consue. Paris. tit. 1. §. 1. gl. 4. nu. 17.* Quare non potest apprehendere, nisi sit dominus immediatus, vel habeat iura domini immediati, quoniam virtus per se non agit, nisi in suum proprium, & immediatum obiectum.

25 Et † regulariter emphyteutæ mei emphyteuta, nõ est emphyteuta meus, sicuti clientis mei cliens, clientulus mihi non est. Quod est absolute & sine exceptione verum, in subemphyteuta, vel vasallo vasalli mei, ratione alterius rei, quam eius, quæ a me recognoscitur in feudum, seu emphyteusin, a vasallo meo. Quia ex quo ipse meus emphyteuta, seu cliens immediatus, non est meus emphyteuta, seu vasallus, ratione talis rei, quam a me in fidem non accepit, & a me nullo modo recognoscit, necessario sequitur, emphyteutam seu clientem, quem emphyteuta meus, seu cliens, ratione illius rei habet, nullo modo mihi esse emphyteutam, vel vasallum, nec subemphyteutam, vel subuasallum, sed prorsus extraneum. Illa enim nihil commune habent cum emphyteusi, vel feudo, quæ accepit a me emphyteuta meus, vel vasallus meus. Nec a me, vel emphyteusi mea, vel feudo dominanti deriuatur, nec dependet, mediate, aut immediate. Et ita procedit & intelligitur, quod tradit gl. *in l. de accessionib. ve. fi. item si ego. ff. de diuers. & temp. præscript. & in l. Modestinus, in fin. ff. de verb. sign. & in c. legitur. 81. dist. verbo, sorores meæ.* vbi inquit, quod vasallus mei vasalli, non est meus vasallus: sicuti, neque libertus liberti mei, libertus meus est.

26 Secus † est in emphyteuta emphyteutæ mei, vel vasallo vasalli mei ratione eiusdem rei, veluti Titius emphyteusis, a me acceptæ partem subemphyteuticauit, vel subinfeudauit Caio. Qui recognoscit Titium pro illa parte, & Titius me recognoscit pro toto, videlicet, tam pro parte quam retinuit, quam pro iure subemphyteutæ, vel subuasalli. Hoc sane, modo emphyteutæ, seu clientis mei subemphyteuta, vel cliens: emphyteuta, vel clientulus meus est: & ita tenet & declarat And. de Iser. *in c. Imperialem. §. illud, col. 1 de proh. feud. alien. per Fed. Bart. in l. Claudius, ad fin. ff. qui potio. in pig. hab. & in d. l. de accessionibus, idem sentit Bonifac. de Vitalinis, in Clem. vni. §. quia ergo, col. 1 de iureiur. Guid. Pape, dec. 551. in 2. quæstio, Decius, in l. consilii, §. socii, ff. de reg. iur. sequitur Alciat. in dict. leg. Modestinus,* asserẽs illud procedere παχυμερέστερον, id est, crassius, & pingui Minerua, seu largo modo, quod Iulianus dixit *in l. ... in l. ratum. ff de solutio.* Et recte quia emphyteuta, seu vasallus, emphyteutæ, seu vasalli mei, etiam ratione eiusdem rei, non absolute, & proprie, & simpliciter est meus vasallus, sed solũ mediate, & proprie loquendo, non debet dici meus emphyteuta, vel vasallus, sed meus subemphyteuta, vel subuasallus. Nec proprie, & simpliciter dicor eius dominus, sed dominus mediatus, seu dominus domini sui, vt inquit text. *in d. §. illud.* vbi solus prior vasallus, & non superior dominus, vocatur dominus subuasalli, idem tex. *in c. vni. de allodiis, ad fin.* ibi: *Aut sub rege dominum suum non adiuuerit.*

Ex quib. † resoluendũ est, dominũ emphyteusis, 27
vel feudi nedũ dici dominũ directũ emphyteutæ, seu clientis sui immediati, & hoc pprie, & absolute, sed et dici dominũ directũ omnium subemphyteutarũ, seu clientũ, & subuasallorũ eiusdem emphyteusis, vel feudi, & hoc mediate, & ratione rei beneficiariæ, a qua pendet, & quam implicitũ habet clauim reuersionis, in casum reuersionis, aut prehensionis emphyteusis, seu feudi immediati. Interim autẽ superior, & mediatus dominus, nõ põt a mediato emphyteuta, seu vasallo, aliqua iura dominicalia exigere, vt tradit Iacob a S. Georg. *in inuestit. feudali, vers. item etiã quod ipsi vasalli, col. 2. vers. item quæro, & in verss. qui quidem inuestitur præstat iura. fideli. col. 3. vers. mox eo vobis. & DD. in c. vni. in §. si de allodiis, & in d. §. illud, & idem clare sentit Bal. in l. 1. col. 2. vers. quæro testator, C. comm. de leg.* vbi asserit, vasallũ vasalli mei, nõ esse meũ vasallum, inspecta obligatione personali, nec teneri mihi seruire, aut iurare fidelitatẽ: quod intellige, quãdiu stat mediũ: sed bene dicitur meus inspecta re, q̃ semper est pprie in domino meo directo, & in aptitudine, & potentia saltem remota, ad me redeundi, & tanto magis remota, quanto plura intercedunt media.

Aduerto autem, quod † etiam inter subemphy- 28
teutas, seu subuasallos, ratione eiusdem rei, reperitur deformitas, & differẽtia, quoniam si Titius emphyteuta meus, vel vasallus, subemphyteuticauit, vel subinfeudauit, Sempronio, vel emphyteuta subalternauit alterum emphyteutam, in certam partẽ emphyteusis suæ, a me mouentis, sine cõsensu meo, Sempronius non est proprie subuasallus, seu emphyteuta meus, nec ego sum illi proprie dominus mediatus, quoniam emphyteusi Titii finita, vel deuoluta, vel feudo Titii aperto, totum prehendere possum, etiam partem Sempronii, quem non teneor recognoscere in vasallum, aut emphyteutã aut subuasallum, vel subemphyteutam, sed tanquam extraneũ, expellere possum, *per ea quæ tradit [illegible] in consu. Paris. §. 35. & 36.* Tamen quodammodo, sed improprie, & imperfecte dicitur subemphyteuta, vel subuasallus, ratione videlicet vtilis dominii, subalterni, quod habent in parte eiusdem emphyteusis, vel feudi. Quod si prædictam subemphyteuticationem approbauero, tunc Sempronius vere & plene, & proprie, subemphyteuta, seu subuasallus meus est, vtpote vinculo, & obligatione, subalterni domini, seu subclientelari concurrente, quæ in præcedenti casu deficit, *[illegible] in consuetu. Paris. §. 1. gloss. 5. num. 3. ad fin. verbo, Mouuans de luy.*

Ceterum, in proposita specie, in dubiũ reuocã- 29

tur, quod cum idem dominium, in solidum apud plures, esse non possit, l. si vt certo, §. si duobus vehiculum, ff. commod. qui fieri possit, vt eiusdem emphyteusis, seu feudi, duo sint, pluresue domini directi, vnus immediatus, alter & superior mediatus, & pariter duo, vel plures domini vtiles, sicuti emphyteuta, seu vasallus primus, & omnes subemphyteutæ, vel subuasalli? Sed responderi facile potest, quod plures possunt esse directi domini, vel vtiles, vel vnus directus tantum, & vtilis tantum, simul eiusdem rei, diuersis respectibus. Vnde primus auctor emphyteusis, seu feudi dicitur esse dominus directus, respectu primi vasalli, seu empyhteutæ immediate, & respectu subemphyteutarum, vel subuasallorum mediate. Idem dicendum de primo emphyteuta, & respectu secundi, & vlterioris, & sic de alijs. Pariter, primus, aut alter medius emphyteuta, dicitur dominus vtilis, respectu domini superioris, & dominus directus, respectu inferioris emphyteutæ: nec est inconueniens hoc propter diuersas relationes, quoniam dicta regula loquitur nedum de dominio eiusdem speciei, sed etiam eiusdem relationis, & respectus. Et ita in terminis tenuit Ioannes Faber, in §. adeo Inst. de locato, colum. 2. & sic reperitur directum dominium superioris domini, & directum inferioris, & vtile dominium superioris domini, & vtile inferioris, vt in iisdem terminis tradit Curt. de feud. 4. par. prin. nu. 83. Sicut alibi reperitur, dominium directum vniuersale, totius apud vnum, & dominium directum particulare, rerum illius vniuersi, apud plures alios, vt notat Bart. Angel. & alij, in l. 1. fin. per illum tex. ff. de rei vind. & Iason, in l. 3 § ex contrario ff. de acq. possess. Et apud eundem reperitur dominium vtile, in toto vniuerso, & dominium directum, in rebus singularibus, eiusdem vniuersi. vt patet in bonorum possessore, qui non est heres, sed loco heredis, de iure prætorio, quod non potest facere verum & directum heredem, sed vtilem, §. nos autem. Inst. de bon. poss. l. 2 ff. eod. Vnde non habet directam dominium hereditatis, sed tantum vtile, & vtilem hereditatis petitionem, non directã, quæ competit soli heredi de iure ciuili, vt not. in l. 1. & 2. ff. de poss here. l. pet. per gloss. in rub. C. quorum bon. Et tamen habet directum dominium, rerum particularium hereditatis, vt tenent Barto. & Alex. in l. ex asse. ff. ad Trebellian. gloss. Bald. Ioann. Fab. Alexand. & Dec. in l. 1. C. vnde legitimi: Quod idem traduot DD. in fideicommissario vniuersali, cui per heredem directum siue institutum, siue ab intestato, facta est hereditatis restitutio, ex Senatusconsulto Trebelliano, quia solum vtile dominium, & actiones vtiles transferuntur, text. in §. restitut. 2. cum seq. Instit. de fideicommiss. hered. text. in l. penult. in fine, ibi: Vtiles actiones transferuntur, C. ad Treb. Quod est verum in vniuerso, quia particularium, rerũ & actionum, directum dominium transit in eum, secundum predictos DD. gl. & Bart. in l. 2. ff. de bonorum possess. & Alexandrum, & in l. princip. & ibi Iason in 1. & 2. lectura ff. ad Trebell. & est communis opinio, secundum Carolum, in consuet. Paris. tit. 1. §. 1. gl. 6. num. 5.

Ex † quibus eleganter Bald. in Procemio Digesto-
30 rum, col. 2. idem Bald. & Dec. in l. 1. C. vnde legit. & Alex. in d. cons. 1. vol. 5. asserunt, quod licet directum dominium Regni Siciliæ, in vniuerso sit penes Ecclesiam Romanam, & non penes Regem, qui illud tenet in feudum, ab eadem Ecclesia, & sic habet solũ dominium vtile, sed in vniuerso, tamen in singulis feudis, castris, & rebus particularibus illius regni, habet directum dominium, & plenitudinem regiæ potestatis, & directe & nomine suo possidet, & exercet omnem iurisdictionem, & dominium in singulos, licet habeat solum vtile dominium, respectu vniuersitatis Regni. Quod vice exempli ab aliis relati dictum sit, quoniam dici potest, etiam directum dominium dicti Regni Siciliæ esse trãslatum, quod tamen non firmo.

Quamobrem † apparet eos, manifeste errare, af- 31
ferentes primum emphyteutam, inuestientem alium, seu vasallum infeudantem secundo, omne vtile dominium, & ius, quod habet transferre, & nihil penes eum remanere, vt tenet Andreas de Isernia, in cap. 1. §. præterea, col. 2. de capit. Corradi, Baldus, in c. fane, col. fin. versic. sed mirum videtur, de renunciatione: vbi etiam dicit, quod sicut non inuenitur seruitus seruitutis, l. 1. ff. de seruit. legat. Ita non inuenitur vtile dominium, vtilis domini, quæ sententia falsa est, per supradicta.

Nec † est simile de seruitute, quoniam dominiũ 32
vtile, non est seruitus, sed quędam inferior proprietas, vt melius inquit Bald. in c. vno de legatorum. col. fi. vers. item non est inconueniẽs, de off. deleg. idem expressius dixit Bald. in c. ceterum, col. fin. vers. secus est si vasallus, de iudiciis, reperiri vtile dominium sub illo, per d. §. illud. & per gl. subtilem. d. l. ex asse, vbi etiam Alex. in fin. respondit, non esse inconueniens, quod duo sint domini, vtiliter diuersis respectibus: & eadẽ ratione dicendum, non esse inconueniens, quod duo, vel plures sint directi domini, diuersis respectibus.

Ex quibus † Bald & Iacob. Aluarot. in c. 1. § fin. de 33
controuersia inuestitura, asserunt penes primum, vasallum infeudantem secundo, quasdam reliquiat, & iura seruitutum, remanere. Vnde quodammodo dominus dici potest: ac proinde, inquit Bal. cons. 16. satis euidentia, vers. porro, ad fin. lib. 1. Quod magnæ sunt illæ reliquiæ, & quod non desinit esse vasallus, ille qui alium vasallum acquisiuit, per l. talem, in fin. ff. de hered. instit. & expresse voluit Ioan. Reynal in d. §. illud, remanere quoddam quasi vtile dominium. & sequitur Iac. de S. Geor. in inuesti. feuda. verbo, ita etiã quod ipsi vasalli col. 2. vers. dictiq; vasalli primi, non cõmu. col. 2. Sed hæc non satisfaciunt, quare plenius dicendum est, vt supra post Ioan. Fabr. in d. §. adeo Dicere enim, quod medius vasallus habeat directum dominium feudi vltimi vasalli, & quod superior dominus habeat directum dominium, feudi vasalli sui: in quo includatur quoddam directum dominium, directi domini, quod habet medius vasallus, in vltimum. & sic quod primus dominus, nullo modo habeat directum dominium feudi possessi per vltimũ, non placet, nec tolerabile est. Esset enim cõstituere proprietatẽ proprietatis, quod nusquam in iure auditũ aut receptum est, Quare, reiiciendum est. l. 1. ff. de Senato.

Resoluendum est † igitur, primũ dominũ, vere 34
habere directum dominium, in vltima ipsa emphyteusi, seu feudo, sed mediatũ & ligatũ respectu vltimi emphyteutæ, seu vasalli, donec sublatis, vel cessantibus mediis, fiat debita deuolutio, & consolidatio, & tanta approximatio, vt posset exire in actum. Quamobrẽ, primus directus dominus emphyteutæ, possidet ciuiliter, vera & propria ciuili possessione, sicut solus, ppriè, siue antonomatice, est dominus directus: vltimus autem dominus, siue sit vltimus

vasallus

vasallus, siue censuarius, siue emphyteuta vltimi vasalli (nõ curo dũ modo sit vltimus, vtiliũ dominorũ, habẽs realẽ fruitionẽ, & verũ, & naturale cõmodũ rei) possidet naturaliter, vera, propria, & pfecta naturali possessione, sicut ipse solus ꝓprie, & perfecte dicitur dominus vtilis. Domini aũt intermedii, habent sua dominia subordinata, & respectiua, q̃ sunt directa respectu inferioris: nõ tñ ita directa sunt, sicut primordiale illud ꝓptiissime directũ, primi domini: respectu aũt superioris sunt vtilia, nõ tamẽ ita vtilia, sicut illud propriissime vtile vltimi domini, & quẽadmodũ, vt inq̃t Bal. *in l. vni. col. 2. C. vti possidetis,* q̃libet ꝓprietas, large sumto vocabulo, habet possessionẽ, seu quasi sibi correspõdentẽ: ita dñi intermedii, habẽt possessiones, vel quasi iuribus, & dominiis suis correspondentes. Quoniam respectu inferioris dicuntur possidere, vel quasi ciuiliter, & respectu superioris dicuntur possidere, vel quasi naturaliter.

Ex † quib. apparet, an vera sit gl. sentẽtia, *d. l. vni. C. vti possidet. in gl. fi. vers. vtẽ cũ feudatarius,* &c. quæ inq̃t, q̃ primus dñs feudi possidet ciuiliter, vltimus naturaliter, medius nullo modo, q̃ sequũtur ibi Bar. & Silv. *ad fi.* Sed Alber. & Bal. ibidẽ tacite eã reprobãt, quantũ ad dominiũ dominii medii, ꝓut eos refert Car. *in consuet. Paris. tit. 1. §. 1. gl. 6. n. 8.* Quæ sane glos. dũ dicit, primũ dñm, possidere ciuiliter, & vltimum naturaliter, optime, & propriissime loq̃tur. Sed in quãtũ vult, q̃ medii dñi nullo modo possident (tametsi Pyrrus, *in consue. Aurel. tit. de feu. §. 48.* eã sequatur) minime placet illud verbũ, *Nullo modo*, nisi ad ꝓpriã, & strictã possessionẽ ipsius rei restringatur, quoniã dñi medii, subordinate, & diuerso respectu, ꝓ sui cuiusq; iuris, & dominii qualitate, & cõditione possidẽt, vel quasi. Et dico *quasi* (ꝓprie loquẽdo) q̃ a possessiones mediorũ dominorũ (in quãtũ medii) sunt potius quasi possessiones iuris emphyteutici, vel feudalis, q̃ vere possessiones fundi emphyteutici; sicut eorũ dominia sunt potius subordinata q̃dam iura emphyteutica, seu feudalia, q̃ vera dominia rei emphyteuticę vel fundi feudalis: rei inquã emphyteuticæ, ab vtili dominio primi domini, decisi, & p medios dominos deriuati, vsq; ad vltimum emphyteutarũ, seu vasallorũ, possessorẽ. Sicut n. hic solus, & nõ superiores dñi, realiter tenet, & fruitur: ita solus rẽ emphyteuticã, seu feudũ, vere naturaliter possidet, & verus dominus vtilis est. Dominus aũt imediatus huius vltimi emphyteutæ, seu vasalli, dicitur eius respectu rẽ emphyteuticã, seu feudũ ciuiliter possidere. Sed in veritate solũ quasi possidet ius suũ emphyteuticũ, seu feudale immediatum: q̃ habet similitudinẽ quandã, & virtutẽ directi dominii, & ciuilis possessionis, respectu huius vltimi emphyteutæ, seu vasalli. Vera aũt, & ꝓpria ciuilis possessio, huius rei emphyteuticę, seu feudalis, est penes primũ dominũ, sicut penes eũ solũ, est verũ & ꝓprium, directũ dominiũ fundi: domini aũt mediati, sicut vere, & proprie habẽt, dominia iurium suorum emphyteuticorum, seu feudalium (cum etiam simplex vsufructuarius, vere habeat dominium iuris sui, *text. in l. qui vsumfructum, in fi. ff. si vsusfr. pet.*) ita vere & proprie, quasi possident eadem iura sua.

Ex quib. infero, † quod superior dominus, nullũ
36 ius, nullum cõmodum põt ꝑcipere, ex subemphyteuta, vel subuasallo: et ratione eiusdẽ rei, quamdiu stat ius primæ emphyteusis, & imediati emphyteutæ, seu vasalli, sed omnia spectãt ad hunc primũ emphyteutã, seu vasallum, & sic euacuãtur omnes illæ sinuosæ & intricatæ quæstiones, *an immediatus, an vero primus dominus sit adeundus, pro auctoramento alienationis, & laudemio, & cui cedat cõmissum emphyteusis, seu feudi,* quoniã hæc omnia pertinent, ad immediatum dominum emphyteusis, seu feudi, vel vasalli, ex cuius facto, vel casu accidunt, *ita Carol. tit. 1. §. 1 gloss. 6. nu. 11.* Sed dubito de hoc.

Prædicta illatio, nõ † habet locum in vniuersali, 37
& supremo domino, hoc est, in catholico, & inuictissimo Rege nostro Philippo, quoniam ipsi in toto Regno Lusitaniæ, nedum, sui vasalli immediati, sed subuasalli omnes, nullo excepto, sunt ei clientes, & subditi sui, nedum primario, & prælatiue, sed etiã (si opus sit) exclusiue, ad quemcunq; alium dominum, quoniã in omni fidelitate, & sacramẽto, semper nominatim excipitur, vel excipi intelligitur, fidelitas supremo Regi debita, tex *in l. imperialẽ, §. firmiter duos, in fi. de proh. feud. alien. per Fed.* ibi: *Illud quoque sancimus, vt in omni sacramento fidelitatis, Imperator nominatim excipiatur.* Vnde, si Rex alicui nobili, seu prælato concedat bona de Regia Corona, vel castellaniã, seu fortalitium, cum iurisdictione pleno iure, vel ad tempus, & is donatarius alium inuestiat, de re donata, vel ad vitam, vel in perpetuum, vel in castellaniam, eligat aliquem, & de ea illi inuestituram faciat, & ab inuestito iuramentum fidelitatis, & homagii accipiat, nihilominus prædictus castellanus, seu taliter inuestitus de castellania vel subuasallus, vel subdonatarius inuestitus, de bonis ad Regiam coronã spectantibus, per donatarium Regis, vel dominum immediatum, tenetur Regi secundum conditionem bonorum, auxilium præstare contra omnes, etiam contra eorum dominum immediatum, si casus accidat, pro defensione regni, vtilitate, & necessitate reipublicæ. Tunc enim nõ dũ habẽtes bona de Regia corona, seu feudalia, sed subditi omnes tenentur, de iure naturali, & gẽtium obedire, & subuenire Regi: *per notata in l. velut, ff. de iust. & iure.* Nã tunc cessat regula, quæ habet, quod vasallus vasalli mei, vel homo hominis mei, non est vasallus, nec homo meus. Quoniam omnes subditi, magis sunt clientes, & homines regis, quam cuiusuis alterius etiam proprii domini. Et ita concludit Specul. *in tit. de feud. §. quoniam, vers. 14. & 15 & 16. & Iacob. de S. Georg. in inuestit. feud. vers. & promiss. eidem domino suo præstare ser. q. 9. & 10. Guid. Pap. dec. 551. 2. q̃stio, Affl. dec. 263. vers 30. Curt. iun. cons. 137. col. 2. vers. 3. præmittẽdum est. Carol. in consu. Paris. tit. 1. §. 1. gl. 6. n. 12.* Quæ diligenter obseruanda sunt, pro castellanis de Erueredo & ciuitatis Bracarens. nec non aliis castellanis a ducib. seu Marchionib. constitutis. Licet enim Archiepisc. Bracar. vel etiam alii nobiles, aliquos inuestiant, ac beneficiarios suos faciant: ii nihilominus Regis beneficiarii sunt, cum ꝑdia, seu bona beneficiaria possideant. Quãobrem subsidia ad bellum ab his subuasallis debita, Regi pstanda sunt, nõ dñis immediatis formaliter. Soli n. supremo principi, vel Monarchæ, tãquã rẽpublicã repræsentanti, ꝓ eius tuitione, debetur omne auxilium belli. Quãobrẽ, in regno, ad solius regis auctoritatẽ & potestatẽ spectat armorum vsus, & militum cõgregatio, *vt in l. vni. & in rub. C. vt armo. vsus, lib. 11.* vbi illa verba, *Inscio principe,* interpretanda sunt, id est, nõ mãdãte. Nõ n. sufficeret sola sciẽtia. & patiẽtia principis, sed expressũ. & speciale mãdatum requiritur, vt determi-

nat And. de Iser. *in tit. hic finitur lex, & Lucas de Penna, d. l. vni. verbo, incõsultis, col. 1. per tex. in l. 3. vers. eadẽ lege, ff. ad l. Iul. maiest.* Qua ratione, ii dñi inferiores, Regięq; coronę donatarii, cũ conferunt has castellanias, & officia habẽtia dignitatẽ, & annexã administrationẽ, libere illa conferre debent, absq; vllo alio onere, nec illorũ reditus diminuere possunt, nec commutare eorum statum, ꝓp implicitã eorũ naturã, statum, & spem reuersionis, ad Regiam coronam.

38 Ex † p̄dictis igitur, resultare videtur resolutio, penes primũ emphyteutã, seu vasallum, manere vtile dñium, ratione cuius ad instar dñi directi, debet req̃ri, cũ secundus vult alienare, eiq; debet laudemiũ solui, nec ad id est dñs directus vocandus, quoniam secundus vasallus nõ vẽdidit, aut distrahit vtile dominiũ, cuius respectu dominus directus est req̃rendus, illiq; laudemiũ soluẽdũ. Quare verius videtur, ex Gaaiĺ sentẽtia, *vbi supra*, apud secundũ emphyteutã, seu vasallũ, simplicẽ dũtaxat vsum, & potestatẽ fruẽdi reperiri, dñio vtili, penes primũ vasallum manente. Quã quidẽ commoditatem, posse tã primũ, q̃ secundũ emphyteutã, seu vasallũ distrahere, citra domini directi consensum, certi iuris est, *vt post Bal. & Imol. resoluit Fely. in c. quam ecclesiarum, nume. 87. de const. plures citat Molyn. lib. 1. Maioria, cap. 20. nu. 11. & cap. 21. num. 24.*

Licebit igitur emphyteutæ, vel vasallo, quicquid libuerit disponere de feudo, citra dimissionem fidei, vel pœnam cõmissi, etiam inconsulto, & inuito dño directo, & absque eo, ꝙ patronus conqueri, vel aliquod emolumẽtũ petere possit: quoniã qñ emphyteuta, seu vasallus, facit subalternũ emphyteutã, vel subinfeudat, nullo modo dimittit: imo retinet solidum vtile dominiũ, vel solidã fidelitatem, & remanet vasallus totius feudi, & integre clientelari conditioni obnoxius, vt prius, & est notum.

39 Ad † quod optime facit, quod tradit Bar. Soc. *cõs. 256. sin præsentis, vol. 2. & cons. 261. pũctus præsentis, eod. vol. 2.* longam esse differentiã, an emphyteuta transferat omne ius suum in alium, nõ retinendo ius recognoscendi dominium, quamuis certam pensionem retineat, super recipiẽte, qui debet dominum directum recognoscere: vt tunc concedens, nõ remaneat emphyteuta, sed solus recipiens, sit nouus emphyteuta.

An vero retento iure suo, emphyteuta concedat aliũ in emphyteusin, vt tunc primus remaneat emphyteuta, vt prius, sed recipiens est subalternus emphyteuta, & sic sunt duo domini, vtiles subordinate & diuersi respectu, iuxta superiorem resolutionem. Sic etiã in feudo, si vasallus totum feudum in aliũ transfert, non retenta fidelitate, & iure cognoscendi dominum, desinit esse vasallus, & recipiens vasallus efficitur. Sed si retenta fide, & iure vasallagii, concedat ad onus feudi erga se, recipiens efficitur vasallus vasalli, & quia hoc fit sub eadem dependentia feudali, nulla videtur fieri dismembratio: fit tamen aliqua, vnde non tenet respectu domini, & in eius præiudicium, nisi consentiat, & ita Gaiĺ. in vtroque casu, in cons. Paris. *§. 55. nu. 17.*

40 Ex quibus, iuxta † p̄dictam distinctionem, Valascus, *de iure emph. q. 13. n. 12.* communem opinionẽ temperandam censet, & eandem sententiam paucis probare videtur Ioan. de Sacarratis, *in consu. Cathal. pag. 114. nu. 13. & in c. præced. ad fin.* concedens, primo vasallo iurisdictionem, inter secundos & tertios vasallos, ꝙ vtiq; etiã plurimũ iuuat. In hac sententia persistens Valasc *de iure emph. q. 18. n. 28. & q. 38. n. 7.* iterũ ꝓbauit. Sed *d. q. 13. n. 11. & 12.* latius cũ defendere conatus, subdit, nõ sibi videri, attẽte, & cõstãter locutos nostros auctores: quatenus firmãt, in secũdũ emphyteutã, trãsire vtile dñium, & a primo emphyteuta separari, nõ attẽdẽtes, ꝙ penitus oppositũ p̄supponũt: quatenus cõcedunt primũ emphyteutã, posse de cõsensu dñi, eandẽ rẽ subemphyteuticare: q̃ q̃dẽ resolutio p̄supponit, primũ manere emphyteutã. Aliter n. ridiculũ est, dicere, ꝙ vnus emphyteuta, potest alium emphyteutam constituere.

41 Ego, ni fallor, verum † esse nõ arbitror, quod ille ait, p̄supponere nostros auctores, taliter posse emphyteutam alium constituere emphyteutam, quod ipse nihilominus maneat emphyteuta, quando ipsi manifeste oppositum firmãt. Et quamuis verbum, *Subemphyteuticare*, quodamodo videatur, præsupponere, aliam emphyteuticam concessionem superiorem, non proinde sequitur, eam manere illęsam, post factam secundã emphyteusin, vere, & realiter, prima adest, & secũda cõcessio, & p secũdam prima manet, corrupta, q̃a in secundũ emphyteutã, vtile trãsfunditur dñium. Verba n. illa, *Subẽphyteuticare*, sunt magistralia, quib. Dd. materiã explicare conãtur, quare ex illis nõ ita licet argumentũ assumere.

42 Secundo, aduersus communem inducit; quæ nos supra de feudo diximus, posse vasallum, secundum vasallum constituere, qui primum respicere debet, eique seruire, non domino directo. Quæ resolutio in feudis admissa, tanquam exorbitans a iure communi, & contra illius regulas, constituta ad emphyteusin trahi non debet, quam rectius est, secundum communes regulas definire, secundum quas ex suprascriptis constat, penes vtrumq; emphyteutam, vtile dominium stare non posse, nec secũdum emphyteutam primum constituere posse, absque domini consensu, cuius oppositum in feudis obtinet, *per supra dicta.* Quocirca quemadmodum cõtra iuris præcepta, primo feudatario conceditur, secundum facere, absque domini consensu, ita etiam cõceditur illi, quod respectu secundi quodammodo dominus reputetur, ex natura contractus sibi permissi. Sed cõtrarium obtinet, in emphyteusi, quam secundo concedere non potest emphyteuta, sine domini cõsensu, quo interueniente, a domino potius dicitur, secundus habere, *vt supra diximus.* Imo, si bene consideras, quod Gaiĺ & alii dicunt, primus vasallus secundo vasallo, solum concedit, feudi commoditatem, seu exercitium vtilis dominii, cuius quidẽ alienatio, facilis adeo est, vt dñi directi, licentiã, & cõsensum nõ req̃rat. Ita Longouall. *in l. imperium ff. de iurisd. om. iud. num. 229. Fab. de emt. & vend. q. 21. nu. 53. vol. 1. tract. fol. 214. Bald. de Bartolinis, in l. 2. ff. solut. matr. num. 365.*

43 Tertio † inq̃t Valasc. satis esse, ꝙ primo emphyteutæ, est cõcessũ subemphyteuticare, vt ille possit ex natura contractus dñs reputari, quoniã p̄missio cõtractus intelligitur, secũdũ illius naturã. Quo argumẽto, *vt supra diximus*, plurimi ꝓbant auctores, penes primũ feudatariũ, p̄manere feudi dñiũ vtile. Quod etsi cõcedamus, nõ ꝓinde seq̃tur, ꝙ secũdo vẽdẽte, est req̃rẽdus prim⁹ emphyteuta: nusquã n. scriptũ est, dñm vtilẽ, req̃rẽdũ, qñ ius in re distrahitur. Insuper ea argumẽtatio, locũ obtinet in feudatario, cui simpliciter, & sine domini cõsensu, p̄mittitur,

titur, feudi subinfeudario: quod in emphyteuta non procedit, quoniam is sine domini consensu, secundum emphyteutam, minime potest constituere, vt supra diximus, ideoque ab eo magis pendet, quam a primo emphyteuta.

44 Quarto † inducit glo. *in §. adeo, inst. locati*, quatenus voluit, primo emphyteutæ concedi ius vindicandi, rem a secundo, si sibi statutam pensionē, soluere negligat, *ita Aurora, fol. 84. col. 3. Alex. in l. 3. §. ex cōtrario, ff. de acq. poss. nu. 38. Rum. lib. 1. cons.* 168. *nu. 6.* vbi etiam post *nu. 10. versi. & præsertim.* probat, quod finita concessione secundi, ius redit ad primum. In quo necessario præsupponitur, quod non minus illius respectu, secundus incidit, in cōmissum, si pensionem non soluat, quam primus respectu domini directi. In quo ait Valascus reprobatam, a quopiam glossam illam non reperiri.

Ergo arbitror glossam benedicere, & receptā esse, non tamen necessario præsupponere, primum emphyteutam, dominum manere, aut intereum, & secūdum emphyteutam, esse celebratum contractū emphyteuticum, sed magis quendam innominatum, do vt des, ex quo nascitur actio præscriptis verbis, vt notabiliter explicat Petrus Iacobus, *in sua praxi, fol. 14. col. 3. ad fin.* intelligēs ex ea actione, posse primum emphyteutam, contra secundum, ad solutionem pensionis agere, vel etiam actione ex lege, *C. de iure emph.* lapsoq; triennio rem poterit, repetere, per *l. 2. illo tit.* Nam eo ipso, quod de consensu domini, pensionem reseruauit, sibi soluendam, cætera omnia reseruata dici debent, ad eandem pensionem conseruandam necessaria.

Quod in laudemio, atq; alienationis auctoritate non obtinet: quoniam hæc penes dominum manent, nisi fuerint primo emphyteutæ concessa. Tunc enim cessat domini præiudicium, circa illa primo emphyteutæ reseruata. Quare illa potest primus emphyteuta exercere, *Socin. lib. 3. cons. 96. nu. 2. versi. considerandum, & post nu. 3.* Et hoc est, quod sane voluit Bald. *in d. c. 1. §. illud, de prob. feud. alien. per Fed. nu. 5.* resoluens quod commissum prodest primo emphyteutæ, quando fuit commissum circa illi reseruata, & concernētia: domino vero quando concernentia illum: *sequitur ibi Prepos. nu. 2. tradit Samson, in consuetud. fol. 66. col. 4. & 72. col. 1. ad fi. Afflict. in c. 1. §. fi. nu. 92. de controu. inuestit.*

45 Ex † quibus liquet, stare non posse, quod amicissimus noster, idemq; doctissimus Valascus, senator meritissimus, *d. q. 13. nu. 12.* ait communē sententiam, sup. relatam, solum fore admittendam, qn̄ secundus emphyteuta, ita fuit constitutus, vt nullum ius manserit penes primum, in qua specie inquit defendi posse, *glo. l. fin. C. de iure emph.* & cōmunē non sic quando primus sibi reseruauit pensionem soluēdam, aut quodlibet aliud ius dominicale, sic arbitratus posse horum auctorū, varias, & discrepātes sententias, ad concordiam reduci. Sed quoniam libere philosophandū est, vt dicebat subtilissimus præceptor meus Costa, non excandescet in nos pro suo singulari candore, & humanitate, eximius Senator, si ab eius opinione dissentiamus. Quare animaduerto, hanc distinctionem, stare nullo modo posse, quoniam si arbitremur gl. & dicitur dubitasse, cōsiderari posse primi emphyteutæ personā, quando ille in alium suum ius, & dominium omnino transtulit, hæc vana sane, & futilis fuisset dubitatio. Quis enim adeo vecors est, & ingenio rudis, qui dubitaret eius, nullam faciendam considerationem, qui suum ius in alium plene transtulisset? Sane nemo. Doctores enim nostri quæstionem, seu hypothesim ita fingunt, in emphyteuta sub emphyteuticante, & sic secudum emphyteutam constituente, a se prorsus non abdicante emphyteutæ ius, nomen, & potestatem. In qua specie probabilis dubitatio est, *an illum debeat secundus emphyteuta respicere, quā si dominum?* Et in ea militāt iura, rationes, & argumēta supra deducta. Quare restringere communē resolutionem, ad casum, quo omne ius est in secundum transfusum, id extraneum quidem est, & cōtra omnium, de hac re scribentium sententiam, & intentionem, qui retēto themate propositæ quæstionis, dubitant, *an resoluto iure manente penes primū, resoluatur & secundi, Socci. lib. 2. cons. 256. & lib. 3. consi. 96. Curt. de feud. 4. par. nu. 85.*

Quærunt etiam, † *an commissum primi noceat se-* 46
cundo, Carol. Moly. in consuet. Paris. §. 30. num. 33. & 28. Quæ omnia vana, & ridicula forent, in specie supra scripta, quādo nullum penitus ius, mansit penes primum emphyteutam. Qua in re parum sibi constat Valasci interpretatio, immemoris, quod superius communem improbare conatus est, perpendens verbum, *Subemphyteuticare* in quo ille dicit, præsupponitur penes primum manere ius emphyteuticum. Quare non video, qualiter tam cito voluit communem intelligere, quando penes primum, nullum māsit ius vtile. Quocirca abeo, necessario cauendum est, quatenus communem restringit ad casum, quo primus emphyteuta, prorsus nihil sibi reseruauit. In qua specie, iam ille desinit esse emphyteuta, ideoq; nullam dubitandi causam, quæstio habet.

Secundo † cauendum est ab eodem Valasco, 47
quatenus putat in eo casu, quo secundus emphyteuta, alienat ius suum, debere requirere primum emphyteutam, qui sibi reseruauit, pensionem soluendam, singulis annis: quoniam Dd. communiter, supra relati, contrarium obseruant, solum cōcedentes, primo emphyteutæ, caducitatem causatam, ob non solutionem canonis, seu pensionis, sibi reseruatæ, *vt paulo ante diximus*, quod & tradit Afflict. *in c. 1. § nu. 17. de capit. Corr.* resoluēs, quod si secundus emphyteuta non soluit pensionem, potest a primo emphyteuta repelli. Hoc enim operatur reseruatio pensionis soluendæ, cum domini consensu. Quare si secundus emphyteuta, ius suum alii vendiderit, requirēdus est dominus directus, eique laudemium soluendum, secundum communem, per supra dicta, nisi nominatim, id etiam primus emphyteuta reseruet, de consensu domini, neq; argumentum a vasallo factum, vrget, *vt supra diximus.*

Non † etiam mouet, quod ibidem ille ait, ius 48
primi emphyteutæ, manere illæsum, propter domini consensum, quemadmodum, & domini directi manet, quando de ipsius cōsensu dominium vtile alienatur, quoniam semper videtur dominus consentire, saluo suo iure directo, *vt per Curtiū de feudis, 4. Par. nu. 139.* Ergo, inquit, per contrarium dicendū est, quod debet ius primi emphyteutæ, manere sanum, & inuiolabile penes illum.

49 Quod † quidem fallax, meo iudicio, argumentum est, quoniam de possibili ad non factibile, fit argumentum. Quod manifeste constat, si consideras dominium directum separabile esse, ab vtili, & consequenter, posse alterum, sine alterius vitio & corruptione alienari.

Cuius oppositum, necessarium est. in alterius tantum alienatione: quia idem dominium, penes plures stare recte non potest, ideoq; Dd. communiter resoluunt, per concessionem secundam emphyteuticam, vtile dominium, penes secundum emphyteutam stare, non primum. Quare quod doctis. Valascus dicit, manere penes primũ emphyteutam, vtile dominium intactum, manifeste cõfunditur. Quapropter, rectius est penes illum, solum manere specialiter reseruata, cæteraque in secundum emphyteutam transire.

Quin etiam (& ad hoc vir ille doctiss. minime aduertisse videtur) etsi concedamus, penes primum emphyteutam, manere vtile dominium intactum. Quæso vnde deducit secundum emphyteutam, ius suum vendentem, teneri illius consensum requirere, illique laudemium soluere, quæ ad directum dominium spectare satis compertum est? Cum laudemium solum deberi norũ sit, quãdo ius in rem de vno in alium transfertur. Quare, cum (*vt ille ait*) in hac specie maneat, directum dominium saluum, necessario concedendum est, ad dominum, laudemium spectare, vt ius suum conseruet.

50 Tertio † ab eodem Lusitano Valasco, cauendũ est, quatenus *d. q. 13. nu. 12. col. fin.* probat, penes primũ emphyteutam, omnia iura dominicalia manere, quæ dominus habebat, licet consenserit, saluo iure suo. Quem quidem consensum, dicit non officere, a simpliciter præstito: quoniam, & iste semper intelligitur, saluo iure suo, *ex Curtio de feudis, 4. par. num. 139.* licet contradicat Faber, a Valasco improbatus, *d. q. 3. ante nu. 13.* Quare, etsi illa clausula exprimatur, nihil operatur.

Cui sententiæ acquiescere nullo modo possumus, quoniam per eam cõcedimus, quod primus emphyteuta, secundum constituens, de consensu domini, plus iuris acquirit, quam antea habebat, siquidẽ non modo vtilia tantum, sed etiam directa iura obtinet, contra suam, atq; domini intentionem, qui magis intellexit illius iura vtilia, per alienationem, minuere, quam ampliare: quare inducta ad diminutionem augmentum, inducere non possunt, tex. *in l. legata inutiliter ff. de adim. legat.* quod ipse Lusitanus intellexisse videtur, qnatenus hoc firmat verũ ibi, & nu. 13. dummodo saluũ maneat, ius domini directi. In quo sibi parum cõstat. Stare enim nõ possunt ista, quod primus emphyteuta, habeat iura domini directi, & quod illi nun noceat. Satis namq; nocet, si præstare consensum ille potest, per quem eximia domini obedientia valet, *vt supra probauimus*, & per quem etiam dominus laudemio caret.

51 Hinc † infertur, iuste resoluisse Rotam antiquam, 862. venditam emphyteusim, a secundo emphyteuta, posse dominum directum, sibi retinere pro eodem pretio, quamuis primus emphyteuta, hoc idem ius prætendat habere. Cuius decisionis, non meminit Lusitanus, *in loco iam citato*, etsi plurimum ad rem, de qua agimus, faciat. Retenta enim sententia illius, iam necessario oppositum erat fatendum: imo, quod primus emphyteuta, in hoc iure præcedere debet. Si maxime cõsideras, in hac specie inesse, quandam inconuenientiam, & absurdum graue, cuius euitandi gratia, pro primo emphyteuta, potius videbatur respondendum, quoniam vt d. Rotæ decisio considerauit, dominus cupiens retinere, nihil plus agit, quam conari se dominum directum, simul & vtilem videri respectu primi, cui soluenda pẽsio est, quamdiu eius concessio durabit, quæ quidem maxima est perplexitas, graueq; absurdũ, quod penes eundem detur directum, & vtile dominium formaliter, & distinctum, & nihilominus Rota, pro domino directo respõdet, imo quod ille debet præcedere, remq; si velit, retinere potest, primo emphyteutæ, obligatus respondere pro pensione, seu quolibet alio iure reseruato, *vt ibi per eam, latius loquentem*. Quapropter, in casu, de quo agimus, omne cessat absurdum, & difficultas, quia non minus secundum iuris regulas, penes dominum, quã penes primum emphyteutam, imo multo magis stare potest ius & potestas, auctorandi alienationẽ, laudemiumq; percipiendi, ad quod mehercule vir ille insignis, minime videtur aduertisse.

Non † denique, admittendum est, quod *d. q. 13. nu. 2. versi. nec obstabit*, ille vir obseruauit, inconueniens non esse, quod penes duos detur eiusdem rei vtile dominium, dummodo alius alium tanquam superiorem respiciat, vt in casu nostro, secundus emphyteuta primum respicit *Bald. in c. cæteri, nu. 18. de iudicijs*, quod & in rebus dotalibus obseruatur. 52

Harum enim dominium, penes vxorem est, *vt in l. in rebus, C. de iure dot.* tanquam inferius, durante matrimonio. & penes maritum, tanquam superius, *vt in l. doce ancillam, C. de rei vend. Bald. in d. l. in rebus, num. 6. in fi. Paulus, d. l. doce ancill. num. 2. Faber, in §. adeo, num. 5. inst. locati, Corrasius in l. naturaliter §. nihil commune, ff. de acquir. poss. num. 33. Ioan. de Amyis consil. 20. num. 25 Pynellus in l. 1. 3. par. C. de bon. mater. num. 12.* Sic intelligens, limitandam regulam, *l. si vt certo, §. si duobus vehiculum. ff. commodati*, vt non procedat, quando penes duos datur idem dominium, diuersis respectibus, quæ fuit sententia Carol. Molyn. *in consuet. Paris. §. 1. gloss. 6. num. 4.* & supra comprobauimus.

Hoc inquam, ad rem minime facit. Quoniam etsi concedamus, id esse verum, & defendi possit, stare vtile dominium, inferius, & superius. Hoc quidem id (quod ille intendit) scilicet proinde primum emphyteutam, esse requirendum, quãdo secundus vendit, nequaquam probat, quoniam (*vt iam supra diximus*) hæc sunt iura dominicalia ad dominum directum pertinentia. non ad vtile. Insuper, vt ille fatetur, secundus habet vtile dominium, ergo necessario fatendum est; directum esse requirendum, *per l. fin. C. de iure emphyt. cum supra citatis.*

Nec † perpetuum est, quod ille dicit, dotalium rerum dominium, penes maritum, & vxorẽ esse, durante matrimonio, quamuis penes vtrumque manere, probare videatur, tex. *in l. in rebus. 30. C. de iure dot.* huiusmodi bonorum dominium, vxori tribuens, quod cum *d. l. doce ancillam*, iuncta gloss. clarius probat, *l. si prædium. 23. C. de iure dotium*, in ma- 53

in marito: quoniam nostri communiter interpretes, intelligunt maritum, verum esse dominum, quamdiu matrimonium durat, per *d. l. prædium*, id plane probantem, ibi: *Cum res tibi quæsita dominium auferre, minime potuerit.* gloss. & omnes, *in l. quamuis, ff. de iure dot. & l. si constante. § si maritus, ff. solut. matr. vbi Alexand. num. 3 gloss. & omnes, in l. in rebus, C. de iure dot.* vbi Salyc. *num. 5.* hanc sententiam communem dicit, quod etiam firmat Nouell. *de dote. 8. part. priuil. 8. num. 1. & in l. 1. ff. solut. matrim num. 227. Angel. & aly, in princ. inst. quibus alien. licet. Palacius, in cap. per vestras. §. 43. Ias. in §. fuerat, num. 2. de actio.* licet contra communem insistat Corras. *lib. 5. Miscellan. c. 14. & in l. naturaliter. § nihil commune. ff. de acq. poss. a num. 33.* & quidam alii quos refert Pynellus, *in l. 1. C. de bon. matr. 3. par. post nu. 13.* qui eleganter, post *num. 14.* pro communi ponderauit, *d. l. in rebus,* quatenus noue disponit, quod soluto matrimonio, dominium ad vxorem reuertatur. Quo verbo, plane præsupponit, dominium esse penes maritum matrimonio constante, alias non diceretur ad eam reuerti, sed magis eam, dominium continuare, vt cautum est lege Regia, *lib. 4. tit. 7. ibi. continua a. poss. vel hab.* Nec obstant, iura in cõtrarium adducta, quo niam secundum communem resolutionem, loquuntur improprie respectu spei, quam habet vxor sibi, soluto matrimonio, restituendæ dotis. Quam solutionem, licet non videantur, pati verba, *l. in rebus, C. de iure dot.* aduerto illum text. loqui in re dotali, cuius ipsa vxor erat ante matrimoniũ vera domina, patet, ibi dum subdit: *Cum eadem res ab initio vxoris fuerant, & naturaliter in eius permanserunt dominio.* Quo casu, defendi potest, veritatem obumbrati iuris subtilitate nõ posse: vt in expresso voluit Corneus, *vol. 3. consi. 63. post num. 4.* qui in terminis dicit illum text. hoc casu loqui. Quare, cum communi respondendum est, illud vxoris dominium esse fictitium, inefficax & inane, seu imaginarium, quale est illud, quod filius habet in vita patris per *l. in suis, ff. de lib. & posthum.* Is enim ibi dominus, dicitur improprie, & ficto modo propter spem, quam habet illud dominium obtinendi, post mortem patris, quo arg. *in d. l. in rebus,* similiter vxor dicitur, domina improprie, propter spem quam habet consequendi dominium post mortem viri, *vt post gloss. & alios, obseruauit Pynellus, in l. 1. C. de bon. matr. part. 3. nu. 12. fol. 85* Et conuincit, quod eodem loco resoluit idem Pynellus, *num. 10. in fi.* quoties reperiuntur eiusdem rei duo domini, eorum alterum dominum esse fictum, & improprium, *vt post Bart. Ias. & alios, ibi probat.*

Sed † vtiliter tamen, considerandum est, quoniam verba *d. l. in rebus,* minime hunc sensum, & intellectum pati videntur. Magis enim docent, vxorem veram dominam esse, vt obseruauit Corras. *vbi sup. & in l. pro parte, ff. de seruit. n. 6. pag. 224.* intelligens proinde, quod mariti dominium, solum respicit harum rerũ dotalium administrationem, quam ipse maritus habet, durante matrimonio, secundũ quod procedunt, iura concedentia, marito dominiũ, quod plurimi alii Doctores voluerunt, veram dominam vxorem opinati, quorum meminit Pynellus, *d. l. 1. C. de bon. mater. 3. p. nu. 13. ad fin. cum seq.*

55 Ex † quibus satis colligitur, non esse tutum, quod Lusitanus Valas. d. loco voluit: veriusq; videri, quod supra diximus, in secundum emphyteutam, magis transire vtilis dominiũ exercitium, quam vtile ipsum dominium. Quod facili negotio ego admitto, semper manere penes primum emphyteutam, sibi illud reseruantem, licet aliud communiter Dd. intelligant, opinantes penes secundum illud manere, quod nos per supra scripta non omnino probamus.

Ex † quibus infertur, decidendi ratio, ad id 56 quod Bartol. obseruauit, *in l. si quis vi. § differentia, n. 6. versi. alias si aliud. ff. de acq. poss.* resoluens eum, qui præscripsit rem aliquam, illam posse in emphyteusim concedere, quamuis solum vtile dominiũ habeat, secundum communem, *in auth. nisi tricennale. C. de bon. mater.* tradit Valas. *d. q. 13. post num. 10.* vbi *num. 11. versi. sed statim,* de ratione agit, Alexandrique rationem improbans, aliam minus iustam assignat. Rectius forte dixisset, ex eo posse, rem præscriptam in emphyteusim concedi, quia emphyteutica concessio, facta ab eo, qui tantum vtilis dominus est, solum præstat vtilis dominii exercitium, & vtilitatem per supradicta. Nisi dixeris præscribentem, directum cõsequi dominium, non vtilitatem, vt notabiliter resoluit Meucha. *lib. qq illustr. cap. 54.* omnino videndus. Ex superioribus igitur, notabiliter resoluitur, finita emphyteusi, per generationem primi emphytentæ illius hæredibus, seu descendentibus, tanquam successoribus, obtinentis vtile dominium, renouationem fore concedendam, non vero hæredibus, secundi emphyteutæ, qui solum habet exercitium illius, *per supradicta.*

SVMMARIA.

1 *In renouatione rei emphyteutica, non requiritur solemnitas, quæ fuit adhibita, in prima concessione. Contra, num 3.*

2 *Solemnitas requisita in actu conficiendo, non requiritur in actu reficiendo.*

3 *In renouatione emphyteusis, noua adhibetur solemnitas, nouusq; intercedit tractatus, res etiam emphyteutica, de nouo æstimatur, per arbitratores electos, & alia solemnia adhibentur.*

Consensus domini, & alia solemnitates, in prima cõcessione adhibita, certi temporu, actusq; limitationem concernunt, & vlterius prorogari non possunt.

Reficiens illud, quod penitus destructum est dicitur de nouo facere.

4 *Renouatio emphyteusis, est nouus cõtractus, non prioris prorogatio, nec extensio, nec reintegratur, sed de nouo constituitur.*

Renouatio nouam exigit scripturam, & reformationem, noua pacta, & solemnitas adhibita, in prima concessione nequaquam ad renouationem porrigitur.

Sed multi contra, prior tamen verior est sententia.

QVÆSTIO XIV.

Dubium est non vulgare, *an in renouatione rei ecclesiastica, requirantur debita solemnitates quæ alias, in prima concessione requiruntur, & adhibentur,* de quibus, *in c. sine exceptione, 12. q. 2 & in auth. hoc ius porrectum, C. de sacros. eccles.* Et quidem eadem solemnitas, minime necessaria fore videtur. per tex. in *c. 2. de feudis, ibi, Libere,* vbi Dd. concludunt, infeudationem fieri posse, absq; solemnitate, alias neces-

saria, in alienatione. Idem tenet Panorm. *in c. vt super. de reb. eccles. non alien. Romanus, cons. 70. visis themat. Paulus Castrens. cons. 136. viso instrumento. Federic. de Senis, cons. 109 quidā prælatus, Calder. cons. 1. in rubr. de his, quæ fiunt a prælato. & cons. 11. super rub. de feud.* Et sic cōmuniter tenent Dd. feudum ad ecclesiam reuersum, posse de nono sine debitis solemnitatibus infeudari, & consequenter, solemnitatem requisitam in actu conficiēdo, non requiri in actu reficiendo. Confirmatur etiam hæc sententia, ex his quæ tradit Paul. de Leazar, *in clem. 1. de rescript.* vbi inquit, quod quando res reuersa ad ecclesiam, infeudatur, nō est noua infeudatio, sed potius executio primæ. Fortius stringit tex. *in c. 1.* iuncta gloss. per quos fiat inuestit. vbi est text. singularis, quod minor vigintiquinque annis, qui non potest alienare absq; debitis solemnitatibus, potest tamen de feudo antiquo, ad ipsum reuerso inuestire. Subiicitque rationem gloss. quia non alienat, sed quod alienatum inuenit, reformat, & maiorum suorum factum confirmat.

2 In quam † rem facit, quod tradit glo. fin. *in cap. cum accessissent, de constit.* quam ibi obseruant communiter canonistæ, post omnes, *Felyn. ad fi.* quod solemnitas requisita, in actu conficiendo, non requiritur, in actu reficiendo: tradit idem Felyn. *in cap. consuluit, de iudiciis, Alex. de Imol. in l. nuptiæ. ff. de ritu nuptiarum*, & prædictam sententiam tanquam communem tenetur Curtius de *feudis, 2. p. princ. quæst. 1. num. 1. & nu. 6. cum seq.* & eandem quæstionem tradit in terminis doctissimus Anto. a Gamma, *decis. 36. Maxima. num. 6.* idem etiam concludit *decis. 161. in fi.*

3 Sed † in proposita specie, contrarium praxis, & communis vsus obseruat. Extincta enim generatione, reque emphyteutica, ad dominum reuersa seu deuoluta, cum fit renouatio, vltimi possessoris filio, seu hæredi, nouus intercedit tractatus. resq; emphyteutica, per arbitratores electos, ex partiū consensu de nouo inspicitur, ac exploratur, emphyteusis qualitas, bonitasq; ac demum iusta pēsio, quotannis soluenda, per eosdem æstimatur, ac definitur, nouusq; accedit domini cōsensus in renouatione. quę postremo, per solemnem scripturam, & publicū instrumentum, celebratur. Quod iterum cōmuni stilo, & vsu passim, apud nos receptum est, tū etiam, Synodalibus cōstitutionibus, ordinariorum ecclesiasticorum obseruatur. Quare & si cætera deessent, nihilominus hæc consuetudo localis, foret attendenda, quæ semper inspicitur in huiusmodi inuestituris, seu renouationibus. vt de feudis in Gallia, testatur Ioannes Faber. *in §. Item seruiana versi. quid de feudo, & in §. fuerat, inst. de actio. cum aliis cumulatis per Dec. consil. 209. num. 9. Hyppol. Riminald. consil. 257. incip. in hac, num. 11. vol. 3.* pro qua sententia facit tex. *in l. quod si nolit, §. qui assidua, ff. de adil. edicto.* vbi notat Veronensis, quod in contractibus, debet attendi consuetudo. Facit etiam pro hac sententia, non leue argumentum, quoniam cum cōsensus domini, & aliæ solemnitates, quæ in prima concessione interuenerunt, certi temporis, actusq; limitationem concernāt, vlterius prorogari non possunt. Etenim, actus agentium non operantur, vltra eorum intentionē, *l. non omnis, ff. si cert. pet. iuncta l. in agris. ff. de acquir. rer. dom.* Viget etiam tex. *in l. nuptiæ, ff. de ritu nuptiarum, & in l. si vt proponis, C. de nuptiis*, vbi solemnitas requisita in primis nuptiis, in secundis etiam requiritur. Stringit etiam communis resolutio Bar. & Dd. *in l. 1. §. si quis ædificium, & in l. de pupillo, §. si quis riuos, ff. de operis noui nunciatio.* vbi reficiens, illud, quod penitus destructum est, dicitur de nouo facere.

Et in terminis, quod illa solemnitas, quæ a iure requiritur, in alienatione rei ecclesiasticæ, sit etiam seruanda in ratificatione, cōfirmatione, & renouatione alienationis tradit Dominicus de sancto Gemi. *cons. 128. nu. 5.* & allegat notata per glossam, & Innoc. *in cap. per tuas, de arbitr. & in cap. cum dilectis, de empt. & vend.*

4 Nouus † igitur est contractus, renouatio emphyteusis, non prioris prorogatio, nec extensio, ideoque proprius est, vt soluta iam caussa emphyteosis non redintegretur, sed de nouo constituatur, arg. tex. *in l. sed si manente, ff. de precario*, ibi. *Si vero præterita die rogas, proprius est, vt soluta iam caussa precarij, non redintegretur, sed noua caussa cōstituatur.* Quare nouam exigit scripturam, & reformationem, & noua pacta, solemnitasq; adhibita in prima concessione, nequaquam ad renouationem emphyteusis porrigitur: neque in ea inducitur repetitio conuētionis ex lapsu temporis, imo in ea plerumque per arbitratores electos ad videndum, & mēsurandum terras, & possessiones, pensio augetur: raro autem, aut nunquam diminuitur, quoniā renouatio nihil commune habet, cum priore cōcessione. Ac proinde in praxi passim receptum est, vt eadem, imo noua solemnitas adhibeatur, in renouatione, quæ a principio interuenit. Non enim conditio primæ concessionis minui, aut immutari potest, arg. tex *in l. Labeo, ait, 25. ff de recept arbit.* ibi. *Et ideo conditionem primi compromissi, nec minuere neq; immutare potest.* Et hæc sentētia apud me, iure probabilior est, ac verior, quam in iudicando obseruandam censeo. Licet non diffitear, grauissimos auctores, in renouatione emphyteusis, primæ cōcessionis solemnitatem, necessariam non esse, intrepide asserere: eamq; communem sententiam nuncupare, quā vltra Curtium supra relatum, tenuit Iodocus. *in tract. de subhastat. post nu. 14.* & dicit communē Affl ct. *in c. 1. de cleric. qui inuestit. facit n. 9. Dec cons. 329. ante nu. 6. Alex. in l. etiā, nu. 5. ff solut. matr. Ripa. in l. filiusfamil. §. Diui, nu. 65. ff. de legat. 1. Rebuff. de reb. eccles. non alien. nu. 34. Grego. Lop. in l. 3. tit. 26 litera K. Par. 4. Vinius, lib. opinio commun. verbo. res soluta. Gamma. q. 24. & 161. & Prapos. in c. 1. qui feud dare poss. post num. 13.* Pro qua sententia facit, quoniam renouatio non est alienatio, vt firmat Alex. *consi. 79. vol. 1.* quem refert Cassaneus, *in cons Burg. Rub. 11. §. 6. nu. 29.* tradit Decius, *cons. 329. ante num. 6.* Facit etiam, quia renouatio, est prioris cōcessionis continuatio, non noua concessio. *Aluarus Valascus, de iure emphyt. quæst. 11. ante nu. 16.* Sed præcedens sententia, iure probabilior, est & verior. Quod latius demonstrabimus inferius, cum de acquisitione emphyteutica tractabimus.

SVMMARIA.

1 *Renouatio emphyteusis, necessaria non est, nec possessorem adstringit, ad interpellandum dominum, si emphyteuta probauerit possessionem suam annalem sciente, & patiente domino, tunc enim obtinebit in possessorio.*

Possessio

Possessio emphyteusis, adeo fauorabilis, vt pro possessore præsumtionem inducat.

2 *Successor vltimi possessoris, rei emphyteuticæ, si existeret in possessione pacifica, & per longissimi temporis spacium, vnicam, & vniformem pēsionem, domino directo præstaret, tanquam emphyteuta, tunc propter renouationem non petitam intra annum expelli non potest, quoniam titulus emphyteuticus, præsumptus inducitur.*

Triginta annorum spacio, possessor præscribit feudum, contra verum vasallum.

3 *Licet iurisdictio solum spacio triginta annorum præscribatur contra ecclesiam, tamen contra habentes iurisdictionem ab ecclesia, præscribatur legitimo tempore.*

4 *Titulus emphyteuticus, & inuestitura præsumitur, & inducitur spacio triginta annorum, communis sententia.*

Ad inducendum titulum præsumtum, tria requiruntur, scilicet possessio triginta annorum, vniformis pensionis præstatio, & allegatio inuestituræ, seu tituli.

5 *Titulus legitimus allegatus, præsumitur ex possessione diuturna, seu præstatione, si allegetur ab eo, qui illam annuam præstationem exigebat.*

6 *Diuturna præstatio census, seu pensionis, inducit probationem sufficientem concessionis, in emphyteusim. Et quantum tempus requiratur:*

8 *Si emphyteuta instrumentum emphyteuticum perdidit, probata possessione triginta annorum, & solutione pensionis, ex allegatione tituli, emphyteusis solemniter concessa præsumitur.*

9 *Præsumta inuestitura, seu concessio, locum non habet, si possessor per triginta annos pensionem non solueret.*

10 *Dominus potest reuocare feudum, alienatum per vasallum, non obstante præscriptione longi temporis, non autem longissimi.*

Res prohibita alienari, licet præscribi non possit longo tempore: potest tamen longissimo.

11 *Forma articulandi, cum iudicio proponenda est ab aduocatis, in qua sola possessionis quadragenariæ, allegatio non sufficit, nisi etiam allegetur titulus.*

12 *Ex possessione decennali, præsumitur titulus allegatus, accedente præstatione diuturna, & sic cum interuenit traditio, aut factum eius, contra quem præscribitur.*

Soluens alteri ad titulum emphyteusis, vnicam & vniformem pensionem, quotannis, per decennium, præsumitur emphyteuta, licet instrumentum emphyteuticum non appareat.

Possessor, si asserat se titulo iuris, dumtaxat esse tutū, ex tempore longissimo, quæsito, vel allegat præsumtam emphyteusim, tunc non cogitur edere instrumentum emphyteuticum.

13 *Quando cum antiquitate temporis concurrit, alia præsumtio, puta possessio, vel quasi longi temporis, sciente, & patiente aduersario, tunc tempus decem annorum, dicitur de antiquo, & illud sufficit, vt solemnitas interuenisse præsumatur.*

Assidui actus, & continuatio possessionis facit præsumi solemnitatem, & titulum.

14 *Interpreta l. cum de in rem verso, ff. de vsuris.*

15 *Possessio quadragenaria, non suffragatur, nec titulum præsumtum possessori tribuit, quando terra, & possessiones ecclesiæ pertinent ad mensam abbatialem, seu ad sedimina ecclesiarum, seu passalia, vt vulgo vocant.*

Extrauagans Ioannis 22. de rebus eccles. apud nos in his passaliis vsu recepta est. Quando actus, sine consensu Papæ, fieri non potest, allegari non potest temporis diuturnitas, nisi allegetur scientia, & patientia Papæ.

16 *Temporis cursus, supplet defectum tituli, in aliis rebus ecclesiarum, & inducit præsumtionem tituli.*

17 *In beneficialibus etiam temporis diuturnitas, inducit titulum præsumtum, vt beneficiarius illum minime ostendere teneatur.*

Beneficiarius, si per decennium beneficium possideat, præsumitur titulus.

18 *Promotio ad sacros ordines, præsumitur ex diuturnitate temporis, quando quis per longum tempus, in beneficio seruiuit, tanquam promotus, & hoc quādo est possessor beneficij, secus si sit actor.*

19 *In beneficialibus tempus longissimum, triginta, vel quadraginta annorum, ad inducendum titulum præsumtum requiritur.*

20 *Cursus quadraginta annorum, in beneficiis adeo operatur, vt beneficij statū omnino mutet, vt beneficiū seculare, in regulare transformetur. Et e conuerso.*

21 *Ecclesia non curata, præsumitur ex possessione quadragenaria, & vltimus status beneficij considerandus est.*

Beneficium seculare, qualiter intelligatur. Et quantum temporis necessarium sit?

22 *Quod in beneficiis titulus non præsumatur ex temporis diuturnitate, nec in his habeat locum fictio. l. cum de in rem verso.*

In beneficiis possessor, non iuuatur temporis præscriptione.

23 *An temporis diuturnitas, sicut in emphyteusi, ita & in colono titulum præsumptum gignat, ac constituat, & colonum tueatur, aduersus dominum rem vendicantem.*

24 *Colonus ob melioramenta expelli non potest.*

25 *Ex concessione emphyteutica, vtile dominium quæritur.*

Possessio probatur per receptionem pensionis.

Vtile dominium, penes duos insolidum esse non potest.

26 *Emphyteusis, si mihi prius concedatur, & postea eadem tibi fuerit concessa per annale silentium, posterior concessio conualescit. Vel primus emphyteuta, si secundum patiatur per annum, cadit a iure suo, & num. 37.*

27 *Colonum longissimi temporis diuturnitas tuetur, in possessione, & ita sæpius iudicatum in hoc senatu.*

A sæpius iudicato recedendum non est.

28 *Melioramēta plurimum iuuant reum, ne expellatur.*

29 *Colonus ecclesiæ remoueri ab emphyteuta non potest.*

Ius coloniæ, præscribitur triginta annis.

30 *Diuersis respectibus possunt dari plures vtiles domini.*

31 *Examinata decisio doctissimi Antonij a Gamma. q. 297. & in duas partes diuisa.*

32 *Reus allegans titulum emphyteuticum, & perpetuum, quid allegare debeat.*

33 *Res sterilis, potest in emphyteusim perpetuam concedi.*

34 *Colonus respiciens emphyteutam immediate, non ecclesiam, rem emphyteuticam meliorans, & expendens in vtilitatem emphyteutæ, illius negocium gerere videtur.*

35 *Colonus ecclesiæ, a particulari successore remoueri non potest.*

K 3

36 *Quando possessio actoris est antiquior, illa praefertur.*

37 *Primus emphyteuta, si secundum patiatur, per annum cadit a iure suo.*

38 *Perpensa decisio Gammae, decis. 392.*

Emphyteuta potest alium emphyteutam facere de cõsensu domini.

Emphyteusis, vbi reperitur ab episcopo concessa, nec constat de consensu capituli, longissimi temporis spacium sufficit ad illum inducendum.

39 *Scientia, & patientia domini, necessaria est.*

40 *Colonus ex possessione triginta annorum, acquirit ius quoddam perpetuae coloniae, ne quomodocunque a possessione expellatur. Contra nu. 31.*

Discussa Gammae decisio, q. 26. nu. 5.

41 *Colonia non praescribitur aduersus Baldum.*

Coloni detentores sunt, non possessores, nec praescriptionem allegare possunt.

Intellecta l. male agitur, C. de praescript. 30. annorum.

42 *Quae consistunt in facultate, non praescribuntur.*

Beneficium manuale, non efficitur irreuocabile, ex eo, quod praelatus diu permisit illud penes aliquem manere.

43 *Beneficiarius solitus habere certos coadiutores, eos remouere potest. Licet per tempus longissimum, illos habuerit, & passus fuerit.*

44 *Colonus videtur reconducere eandem rem, cum qualitatibus primae conductionis.*

45 *Haeres coloni non potest praescribere, nisi interuertat possessionem.*

46 *Quando constat de initio tituli coloniae, negatur possessio.*

47 *Contractus coloniae perpetuae, non est in vsu in his regnis, nec alibi, nec ad vitam coloni, potest defendi locatio contra Gammam.*

48 *Baldus, an dixerit coloniam perpetuam praescribi posse.*

Locati actio 30 annis praescribitur, potest tamen colonus rei vendicatione conueniri.

49 *Fallit, si colonus allegat coloniam perpetuam.*

Ex possessione 30 annorum, inducitur perpetua colonia, ad instar emphyteusis.

QVAESTIO XIV.

1 REnouatio emphyteusis, licet post generationem finitam, intra annum petenda sit, aliquando tamen necessaria non est, nec possessorem adstringit, ad interpellandum dominum, si emphyteuta probauerit possessionẽ suam annalem sciente, & patiente domino: tunc enim debet obtinere contra dominum, mouentem ei quaestionem in possessorio, super inuestitura. Quare, post annum non potest dominus suam manũ inicere ad emphyteusim, vel eam apprehendere, nec propter nõ petitam renouationem, vel inuestituram, controuersiã mouere, super possessione. Ita Geminianus, *cons. 14. ad fi. sequitur Cassan. in consuet. Burgund. rub. 3. §. 1. verbo, dedans lean, num.* 1. facit, quoniam possessio, in emphyteusi adeo est fauorabilis, vt pro possessore praesumtionem inducat, vt in simili in feudo resoluit Boerius, *in consuet. Bituricens. tit. des fiedz. §. 15. gloss. 1.* Et haec superioribus, tanquam postrema limitatio adiungi potest.

2 Minor † in hoc esset difficultas, si finita emphyteusis, per generationem finitam, accederet longissimi temporis lapsus, haeresq; seu successor vltimi possessoris, in possessione pacifica rei emphyteuticae, citra domini cõtrouersiam existeret, ac per spacium longissimi temporis, vnicã & vniformem pensionem, directo domino praestaret, tanquam emphyteuta. Tunc enim, propter renouationẽ non petitam possessor expelli non potest, quoniam cõcessionis titulus praecessisse praesumitur, & proinde titulus emphyteuticus prçsumtus, inducitur, tex. *in c. 1. § si quis per triginta, si de feudo def. cont. sit inter dom. & ag. vas. Si quis* (inquit) *per triginta annos rem aliquam, vt feudum possedit, & seruitium domino exhibuerit, quamuis de ea re non sit inuestitus, praescriptione tamen triginta annorum se tueri potest.* Ecce ibi tex. qui clare praesupponit non esse necessariã renouationẽ possessori longissimi temporis, dum subdit: *Quamuis de ea re non sit inuestitus*, per quem tex. obseruant Scribentes, feudum praescriptione acquiri, dummodo tria concurrant, scilicet, quod quis possederit, rem tanquam feudalem, per spacium triginta annorum, secundo quod ex dicta re praestiterit seruitia, tanquam de re feudali, dicto tempore.

Tertio, quod possessio triginta annorum fuerit vniformis, id est, habita semper tanquam feudalis, vt aduertit ibi Afflict. *not. 3. num. 9. idem Afflict. in c. fin. n. 4. de feudo. dato in vicem legis commiss.* quibus in locis admonet, aduocatos, vt diligenter aduertant, de hac re agentes, vt articulos proponant, in forma allegando titulum a principio fuisse concessum, & tradit Decius, *consil. 144. & Felyn. in c. ad audientiam, de praescriptio. Alexand. consi. 118. volum.* 1. & tradunt plures relati per Roll. a Valle. *cons. 3. num. 79. vol. 1.* vbi resoluit, quod triginta annis possessor praescribit feudum, contra verum vasallum: ideo quod si vasallus, postea agat contra possessorem, debet propter praescriptionem succumbere, *sequitur Iason. cons. 57. vol. 1. not. Dec. cons. 266. col. fin. & cons. seq. col. 3. Curt. Sen. consil. pen. & Brun. consil. 7. & Roma. consil. 166. visis, & postremo.* Hanc sententiam, tanquam veriorem tenet Cassa. *in consuet. Burg. rubr. 3. §. 1. verbo, de dans lean, nu. 16.* & videndus Deci. *consi. 329. num. 3 & Alciat. de praesumptio praesumptio. 17. nu. 3. parte 2 & Praepositus, in c. 1. quid sit inuestit. ante num. 6.* vbi videtur repugnare.

Facit † pro prędicta sententia, quod notat Bar- 3
tol. *in l. si sponsus. §. in vectigalibus. ff. de publica.* vbi inquit, quod licet iurisdictio, solum spacio centum annorum praescribatur, contra ecclesiam, tamen contra habentes iurisdictionem ab ecclesia, praescribitur legitimo tempore, quod tenet etiam Angel. & Imola, *in l. vsucapionem, & in l. quamuis. ff. de vsucap. & Bald. in l. sicuti, C. de praescript. 30. vel. 40. annorum.*

Et † praedicta resolutio, quod titulus emphy- 4
teuticus, & inuestitura praesumatur, & inducatur spacio triginta, vel quadraginta annorum, est communis sententia, *secundum Alciatum, in l. si certis annis, C. de pact. verbo. in posterum, tradit Donellus, de vsuris, pag. 17 Paulus Paris. lib. 4. col. 1. vol. 4. Cassan. qui alios refert, in consuet. Burg. rub. 11. §. 2. num. 19. & concordat Petrus Iacobus, in praxi, tit. de conduct. ex lege. 2. C. de iure emphyt. fol. 62. colum. 4. & nouissime Menesius, in l. 2. C. de seruitut. num. 21.* Semper enim iste titulus, in quacumque materia, in qua volumus inducere titulum praesumptum, debet allegari, quod affirmat Menchaca, *lib. 2. qq. illustr. cap. 84. num. 34.*

Requi-

Requiruntur igitur tria, scilicet possessio triginta annorum. Et vniformis pensionis præstatio. Et allegatio inuestituræ, seu tituli emphyteutici, prout in feudo resoluit Afflict. in d. §. si quis per triginta, numero 16. ad fin. versicul. sed in contrarium. Quare existens in possessione emphyteusis, conuentus a domino rei vindicatione, potest excipere se inuestitum, de emphyteusi, vel habuisse titulum renouationis a vero domino, & se ei pensionem exoluisse, per triginta annos, aduersario præsente, & tacente, & in eadem prouincia commorante. Tunc enim licet inuestituram, seu concessionis titulum, vel renouationem, non probet, sed tantum possessionem triginta annorum, cum præstatione pensionis, erit securus, quoniam per possessionem tricennalem, cum præstatione canonis, & allegatione inuestituræ, seu renouati tituli, licet non probetur, præsumetur inuestitura, seu renouatio, vt tenet Andr. de Iser. in d. §. si quis per triginta & ibi Afflict. 3. notat. numer. 9. & in cap. 1. in fin. de capit. Corr. Alex. consil. 136. viso, & examinato, volum. 1.

5 Facit † communis sententia, quæ habet, quod titulus legitimus, allegatus, præsumitur ex possessione diuturna, seu præstatione, si allegetur ab eo, qui illam annuam præstationem exigebat, per tex. in l. cum de in rem verso. Digest. de vsuris, verbo, longo tempore, & ita tenent ibi gloss. Bartol. & asserit communem opinionem Florianus, ad fin. gloss. magn. & ibi Bartol numer. 6. in 6 in l. seruitutes. 4. Dig. de seruitutib. Abb. cons. 6. in quæstione, vers. tertium, vol. 2. gl. & Bar. in l. 1. § fin. ff. de aq. plu. arcen. gl. & communiter doctores in l creditor, C. de vsur gloss. & ibi doctores in l. si certis annis, Cod. de pact. & est communis vtriusque scholæ sententia, & resolutio, secundum Pau. Cast in d. l. seruitutes, ad fi & Ioa. And. & alios in c. peruenit de censib. & Innoc. in c. si diligenti, de rescr. & communem dicit Feli. in c. de quarta, de præscr. nu. 41 sequitur Cæpola, de seruitutib. vrbano. prædio. c. 19 nu. 6. & communem sententiam dicit Alcia. d. l. si certis, & ibi Curt. Sen. nu. 12. & Goza. n. 7. Curt. Iun. n. 19. & ibi Rymin. col. 3. & Ias. n. 7. Decius, n. 12. Alex. 7. Roma. 22. Iac. a S. Georg. num. 12. & Aretin col 2. & ante eos Petrus Iaco. Buer. Cynus, Bar. Fab. Albert. & Odofred. Quod si in exigente diuturnitas temporis, & possessio cum allegatione, titulum inducit, quanto fortius id, & in emphyteuta procedit, vel in possessore, qui 30. vel 40. annis, possedit prꝗstando, vnicam, & vniformen pensionem.

6 Et magis † in specie, quod diuturna præstatio census, seu pensionis inducat, probationem sufficientem concessionis, in emphyteusim, vel feudum, voluit gloss. mag. ad fi. in l. 2. C. de iure emphyt. quam sequuntur ibi Bal. Ioan. Fab. Ang. Saly. & Iaso. Idem tenet Speculat. tit. de locato. §. nunc aliqua, versi. 64. Barto. & Salycetus, post. Cynum, in l. comperit, Cod. de præscrip. 30. vel 40. anno. idem Bartol. in l. cum de in rem verso. Digest. de vsur. & ibi Bald. & Salyc. quæst. 6. idem Bartol. in l. iubemus, C. de fund. patr. lib. 11. & in l. litibus, & ibi Angel. & Ioan de Platea, col 2. Cod. de agri. & cens. lib. 11. idem Bar. in l. solent. §. 1. ad fin. ff. de off. procons. & in l. 3. §. ex contrario, col. 2 in prin. ff. de acq. poss. Bal. in l. sum notissimi. §. vlt. Codic. de præscr. 30. vel. 40. anno. Bal. & Ange. in l. male agitur, C. eod. idem Bal. & Ange in l. qui in aliena. & ibi Imola, & Alex. versic. item infero. ff. de acq. hered idem Bal. in l. neque, Codic. de vsur. & in l. si certis annis, in fi. Codic. de pact. & in c. vlt. tit. de feudo dato in vicem legis commis. vbi est tex. & in c. 1. §. si quis per 30. si de feudo fue. contro. & in c. cum ecclesia Sutrina, de causa posses. & propr. & consil. 24. subtiliter tractata sunt, vol 4. Anchar cons. 422. quidam seruus, Roma. consil 27 posito quod dominium rei, colu 1. Angel. in § emphyteusim, col. 2. versic. sed tunc quæro, in auth. de alie. & emphy. idem in l. qui luminibus. ff. de seruit. vrba prædio. & in l prætor, in prin. & ibi doctores ff. de edendo, Abb in c. ad audientiam de præscr. & consil. 82 conditor eo omnium, versic. ex his concludo, volu. 1. Curt. Senior consil. 25. tria ex facti narra. post prin. Soccin. cons 50. subtiliter, col. 2. versic & licet, volum. 4. Paul. Castrens. consil. 213. viso puncto col. 2. vol. 2. Iaso. in l. sciendum, versicul. octauo tamen facit. ff. de verbo. obl. vbi eam gloss. dicit singul. & communiter approbatam, Alex. consil. 79. circa primum, col. 3. vol. 1. & consil 51. in causa spectabil. col. 2. vol. 2. & consil 169. viso themate, col. 2. vol. 2. & consil. 8 attentis his, vol. 7. Alexandri. in c. vasallm, col. 2. si de feu. fuer. contro. inter dom. & agna.

Et licet † plerique ex his auctoribus, quos supra retulimus, de 30. vel 40. annis loquantur, alii simpliciter de diuturna solutione, seu de longo tempore, sine alia certi temporis præfinitione: multi etiam in hoc decem annorum, solutionem sufficere, expresse asserunt, Bald. in l. 1. q. 4. & rursus, in vers nota quod ille, ff. de rerum diuis. idem Bal. in l. 1. vers. pone quidam soluit ecclesia. C. de fideicom. per tex. d. l. litibus, idem Bal. in l. si certis annis, versi. & ista sunt multum notanda, C. de pact & ibi expressius Ias. versi quarto facit: ante illos Specula tit. de feud. §. quoniam, versi. tertio quæritur, in fin. & in §. vlt. vers. ceterum, si homo meus, ad fi. Ioa. Fab. in §. seruitus, versi. sed an per cursum, instit. de iure personarum. Vbi tamen asserit, hoc procedere cum titulus allegatur, iuxta d. l. cum de in rem verso, ff. de vsuris, Paul. Castr. loquens in emphyteusi ecclesiastica, in l. sicuti, §. sed si quæritur ff. si seruit. vindi. Parnorm. consil. 74. ciues quidam, volum. 1. Antonius de Butrio, in repet. cap. peruenit de censibus, vbi adhoc allegat tex. in cap. 1. de consil. recti feudi, & in cap. 1. quomodo olim feud. potest alien. Alexand. consilio. 113. viso, & diligenter, volum. 4. & consilio 50. in causa, & lite, ad finem, volum. 5. & consilio. 124. consideratis his, versiculo & præsupponitur, eod volu. 5. Decius consil. 46 dubia de quibus, versicul. & cum pro tali vinea, & in cap. bonæ versic. contra ipsum vero soluentem, de appellatio. Circa hu tamen videndus Baldus, consil 116. columbinus dedit, vol. 1. & Iaso. d. l. 2. versi. in ea gloss. in fin. C. de iure emphy. 7

Facit in † confirmationem prędictorum, quod traditur de emphyteuta, qui instrumentum emphyteuticum perdidit, nam probata possessione triginta annorum, & solutione pensionis, ex allegatione tituli præsumetur emphyteusis solemniter concessa, vt notat in l. Codic. de iure emphyt. tradit Afflict. d. §. si quis per triginta. notabil. 3. numero 10. quoniam ex longa possessione, præsumuntur omnia solemniter acta, secundum Bal. in c. 1. agnatus, vbi allegat gl. & Cynus, in l. 1. Cod. qui admitti. & notat Angelus, in l. sciendum. ff. de verbo. obligatio. Et ius istius præscriptionis, seu præsumptæ inuestituræ extenditur, vsque ad tertiam generationem, sicuti emphyteusis intelligitur concessa, vsque in tertiam generationem, de quo per Bal. in c. quadam, de feudo dato in vicem legis commiss. quamuis aliud constitutione Bacar 2 titul. 19. de emphyteusi. & alienatione rerũ ecclesiasticarũ, constitutũ sit, de qua 8

nos latius egimus, *lib. qq. forens. & contr. ciuil.* Et quod ex possessione 30. annorum, cum allegatione tituli non probati, præsnmantur omnia solemniter acta, facinnt notata per Angel. *in repet. l. si certis annis. C. de pact. inncta d. l. cum de in rem verso, & per Cano. in cap. licet causam, de probat. & in cap. peruenit, de censib. & Bald. in l. indicia, C. de rei vindi. & Bartol. in l. Celsus. ff. de vsucapio.* Quare præsnmpta inuestitura ex possessione 30. annorum, si quis tanto tempore pensionem præstitit, tanqnam emphyteuta, quod in simili, & io feudo resoluit Afflict. *d. notab 3. num. 12.* vbi allegat tex. *in cap. 1. de cons. recti feudi, & in cap. fi. si de inuest. inter dom. & vas. lis oriatur, & Baldum, in cap. fin. colum. 2. de feudo dato in vicem leg. commiss. & Alex. cons. 136. & 168. vol. 2.*

9 Illud antem † aduerto, quod hæc præsumpta inuestitura, seu renouatiò, vel concessio, locum non haberet, si possessor, per 30. annos pensionem non soloeret, nam deficiente præstatione annua pensionis, illa quoque deficit, *l. cum hi, § si prætor. ff. de transact.* ibi: *Dicendum est, quamuis de quibusdam quæsierit, transfictionem esse irritam*, iuncta glos. *verbo, irritum*, quæ obseruat, totum habere pro irrito, cum quid de faciendis omittitur, tex. etiam *in l. heredes, §. an ea. ff. fam. hercisc. & in l. Diuus, ff. de in int. rest.* ibi: *Et si nihil facile mutandum est ex solemnibus*, & *l. 1. §. edere. ff. de edendo.* Item quia dispositio non sequitur effectum, ante impletam conditionem, *l. Plautius, vbi Barto ff. de cond. & demonstr. tex. in l. si pater. C. de instit. & subst.* Sed pensio pro emphyteusi est modus, siue conditio, veluti seruitiom pro feudo, *vt dicit And. de Iser. in cap. 1. §. est, & alia instior quæ fit pri. cau. benef. amitt* Ergo, si conditio non enenit, ooo est perfecta præscriptio, ad inducēdom præsumptum reoouatioois titulum, sen inoestituram.

10 Nec † prædictæ resolutioni, obstat tex. *in cap. 1. § præterea, de capi. Corra.* vbi nulla obstante præscriptione, dominus potest reuocare feudum alienatum per vasallum, tex. *in cap. 1. de prob. feud. alien. per Federi. & tradit Andr de Iser. d. §. præterea, Socin consil. 86. versi. tertio, & vltimo, vol. 1. Rollan à Valle, cons. 3. nu. 18. vol. 1.* Quoniam illa iura intelliguntur de præscriptione longa, non autem de longissima, *vt ibi per Prepos. Aluar. & alios, & Rolan. vbi supra num. 80. tradit Cassan. in consuet. Burg. rub. 3. §. 1. verbo, de dans leã, numer. 14. & 15.* Secundo non obstat prædictæ resolutioni, quod tradit Bart. *in l. vbi lex ff. de vsucapio. & in l. 1. C. de vsucap. pro empto. & in l. 2. § si a pupillo. ff. pro emptore, & in l. alienationis verbum. ff. de verb. sig.* quibus in locis resoluitur, quod vbi prohibita est alienatio, ibi est etiam prohibita præscriptio. Sed res emphyteutica est prohibita alienari, *vt in l. fi. C. de reb. eccles. non alie. & in l. fin. C. de iure emphyt.* & idem in feudo probat tex. *in cap. 1. de prob. feud. alie. per Fede.* Nam ea Bartoli traditio nō habet locum, in eo casu, quo alienatio posset fieri adhibita, certa solennitate. Quoniam vbi interueniente certa solemnitate, posset alienatio fieri, similiter etiam in illa re potuit cadere præscriptio. Ita notant Bartol. & alii, *in l. fi. C. in quib. casib. in int. rest. non est necess.* DD. *in l. filiusfa §. Diui. ff. de leg. 1.* vbi dicunt, quod res, quæ prohibetur alienari per testatorem, potest præscribi, quādo interueniente coosensu eorum, in quorum fauorem facta fuerat probibitio, facta fuisset alienatio, quod etiam notat Socio. *consil. 266.* vbi conclodit, qood quando res emphyteutica, non est prohibita, simpliciter alienari, sed est prohibita, nisi adhibeatur certa solemnitas, de qua *in l. fi. C. de iure emphyt.* quod poterit præscribi ad minus longissimo tempote. Faciunt notata, per eundem Socin. *consi. 251. vol. 1.* vbi tenet, quod illud quod dicitur, rem prohibitam alienari præscribi oon posse, procedit in præscriptione longi temporis, non autem longissimi. Accedit qood tradit Iaso. *consi. 57. col. pen. vol. 1.* vbi inquit, quod res feudales, quæ prohibentur alienari, possunt præscribi tempore longissimo: sicut res subiectæ restitutioni fideicommissi, quæ licet non possint alienari, tamen non prohibentur, præscribi longissimo tempore. Allegat Paul. Cast. *in l. fi. § pen. C. communi. de legat. tradit Rolland. à Valle. cons. 3. num. 86. vol. 1.*

Ex † quibus concludo in proposita quæstione, 11
formam articulandi in iudicio exacte, proponendam esse ab adnocatis, in qna sola possessionis quadragenariæ allegatio non sufficit, quæ, nisi etiam allegetur titulus expressus inuestituræ, seu coocessionis, ad indncendum titulum, præsumptum, potens non est, *ex Afflicto, & aliis, de quibus supra.* Nec enim solus temporis cursus præstare, aut tollere obligationem potest, *l. non quemadmodum, ff. de iudiciis,* aut titulum præsumptum inducere, *l. nullo. C. de rei vendi. & l. vni. C. de vsucapio. transfor.* neque quicquam suffragaretur possessori conuento, allegatio, se inris emphyteutam vocanti, nec allegare titulum expressum concessionis, seu renouationis, vt proinde, emphyteuta præsumptus dicatur, nisi simul ab eo foerit allegatum, & probatum, qnod per tempus quadraginta anoorum, tanquam emphyteuta soluit certam, & determinatam, & vniformem pensionem, & quod ab eo, tanquam emphyteuta, dominos directus, eam pensionem receperit. Hæc enim qualitas, est omnino probanda, aliter reus obtinere non potest, *vt expresse resolnit Decius, consi. 144. num. 3. & Petrus Iacobus, in sua praxi, fol 62. col. 4. Balbus, de Præscriptionibus, 1. parte, 3. partis, quæstio. 10. num. 22 & 4. p. 4. par. q 9. Alexand. cons 113. vol 4. & cons 169. vol. 2.* & ita intelligitur tex. *in d. § si quis per 30. vt ibi docent Bald. Aluar. Prepos. Afflict. & alii, & idem Afflict. in cap. 1 notab. 4. si de feud. fuer. contro.*

Sed † & in prædicta specie ex possessione de- 12
cennali, præsumi titulum allegatum, accedente præstatione diuturna, & sic cum interueoit traditio, aut factum eius, contra quem præscribitur, tenuerunt Iacobus de Aret. Petr. Cynus, Bulg. Bald. Ang. in repet. & Ias. *in l. si certis annis, C. de pact. Iacob. de Rau. Petr. & Cyn. in l. pen. C. commu. diuid. Barto. in l. Celsus. ff. de vsucap. vers. habes ergo probare, & in dissentio. incip. mulier habens, ad fin. Bald & Ang. in l. qui aliena. ff. de acq. her. & in l. seruitutes prædiorum rusticorum. ff. de seruit. Bald. in l. cum de in rem verso ff. de vsur. in lectu antiq. & in l. 1. versi. quæro nunquid possidens. C. de fideicom. & in l. solent. §. non vero, versi. nono quæro. ff de off. procons. & in cap si quis. verbo, per vnum annum, si de inuestit. inter dom & vas. fuer. contro. consi 100. mulierem maritus. vol. 4. Florianus, in d. l. cum de in rem verso, Barbat. consil. 28. omnipotentem, versi. et si dicitur, volum. 4. Imol. & Roman. in l. in summa, § vltim. ff de aqua. plu. arcend. Petrus Ferrar. in forma libelli, pro hæreditate, vel re singulari, diuidenda, verbo, communiter, &*

ter. & pro indiuiso, colum. 2. Et hanc sententiam videtur sequi doctissimus Valascus, *de iure emphyt. q. 8 num. 18.* vbi resoluit, quod si quis ad titulum emphyteusis, soluat alteri vnicam, & vniformem pensionem, quotannis, per decem annos, præsumetur concessa emphyteusis, licet instrumentum emphyteuticum non ostendatur, *iuxta l. cum de in rem verso. ff. de vsur. & tradita per Iaso. & alios d. l. si certis annis.* Quia lex ita præsumit, vt per scribentes ibi, quæ est liquidissima probatio. *glos. & Bald in l. si tutor, C. de peric. tut. cum aliis citatis per Tiraq in l. si vnquam. verbo, donatione largitus, num. 133. C. de reuoc. don. & plura per Beroium, q. famil. 90. vtrum filiatio, ex num. 6. Iaso. in l. licet Imperator. num. 8. ff. de leg. 1.* Quare si possessor asserat se titulo iuris, dumtaxat esse tutum, ex tempore longissimo, quæsito, vel allegat præsumptam emphyteusim, tunc non cogitur edere instrumentum emphyteuticum, quoniam præscriptio tantum tribuit, quantum expressa conuentio, cum omnibus necessariis qualitatibus tribueret, vt habetur post gloss. *in l. 1. C. de seruit. Socin. consil. 47. volum. 3. quæst. 4. tradit Tiraq de Primogenit. quæst. 30. num. 2.* Similiter præsumptio iuris, æquiualet probationi, vt est tex. *in l. quicumque, vbi gloss. iuncta l. 1. C. de apoch. pub. lib. 10. late Alcia. de præsumptio. 3 par num. 3.*

13 Faciunt † tradita per Balb. *de præscrip. 2. par. 1. partis princ. quæstio. 10. num. 35. & 36.* & quod tradit Crauetta, *de antiq. tempo. 3 par. in prin. num. 1.* vbi inquit, quod quando cum antiquitate temporis, concurrit alia præsumptio, puta possessio, vel quasi longi temporis, sciente, & patiente aduersario, quod tunc, tempus decem annorum, dicitur de antiquo, & illud sufficit, vt præsumatur solemnitas, extrinseca, in actis extraiudicialibus. Vnde, si res ecclesiæ, vel minoris alienata est, nec apparet de solemnitatibus requisitis, tamen emptor rem possidet, decem annis, parte sciente, & patiente, certe post lapsum decem annorum, præsumi videtur solemnitas extrinseca requisita, in tali alienatione, *cap. peruenit, de empt. & vendi.* Vide plura per Crauet. *vbi supra,* vbi probat, quod assidui actus & continuatio possessionis, non solum faciunt præsumi solemnitatem, sed etiam titulum, in alienatione rei ecclesiasticæ, qui dicit multo magis præmissa procedere, vbi concurreret longissimi temporis possessio. Tunc enim sine dubio, omnia præsumũtur solemniter acta, *Corn. consil. 109. in fine. lib. 3.* vbi loquitur in alienatione bonorum minoris.

14 Illud † tamen, minime silentio prætereundum censeo, frequentem doctorum, scholam, eam *l. cum de in rem verso,* locum habere, intellexisse, non solum, cum quis diu præstiterit, aut quicquam annum soluerit, sed cum tantum patitur rem possideri, nullo alio suo facto interueniente. Ita Iacob. Pet. Bart. Bald. Fulg. & Florianus, qui dicit communem ibidem, glo. Bart. & Florianus, & Paul. Castr. dicens communem, *in l. seruitutes. ff. de seruitut. gl. Dyn. Bar. in l. 2. §. vlt. ff. de aq. plu. arcen. & ibi Imol. glo. in cap. dilectio. 16. quæst. 3. glo. Ant & omnes, in repet. cap. peruenit, de consti. Innoc. in cap. si diligenti, de præscrip. Alberi. in l. 2. C. de seruit. & aqua, Barto. d. l. qui in aliena, & ibi Alex. Cuma. Roman. & Imola,* vbi dicit ab hac opinione, in praxi non esse recedendum, idem Bart. *cons. 189. primum quæritur vtrum, colum. 2. Bald. in l. 1. C. qui admitti ad bono. poss. & in l. 1. C. de patr. potest. & in l. 1. C. commun. diuid. Alex. consil. 69. circa primum dubium, colum. 2. vol. 5. Alex. d. l. si certis annis, ad fi. & ibi Salyc. Angel. in l vlt. in fi ff. de vsuca. pro dote, Fely. in cap. de quarta, versi. fallit secundo, de præscriptio.*

Vnus † tamen est casus, notabilis in praxi, in 15
quo neque quadragenaria possessio suffragatur, nec titulum præsumptum possessori tribuit, quãdo scilicet terræ, & possessiones ecclesiæ pertinent, ad mensam abbatialem, seu ad sedimina ecclesiarum, quæ nos idiomate patrio vocamus, *Passaes, ou, assento da igreia.* Hæc enim passalia ecclesiarum, nullo modo possunt absque auctoritate summi Pontificis, in emphyteusim concedi, vsuque, & praxi apud nos recepta est Extrauagans Ioan. *22. de reb. eccles. non alien.* inter communes, quam nos *Paulinam* vocamus. Sunt enim hæc passalia destinata, pro abbatum alimonia, & habitatione, quare eorum emphyteuticatio, omnino prohibita est, quod innuit præd. Extraug. ibi: *Omnium, rerum, & bonorum ecclesiasticorum alienationem, omneq; pactum per quod ipsorum dominium transfertur, concessionem, hypothecam, locationem, & conductionem, vltra triennium, nec non infeudationem, vel contractum emphyteuticum, præterquã in casibus a iure permissis, ac de rebus, & bonis in emphyteusim, ab antiquo concedi solitis, & tunc in ecclesiarum, euidenti vtilitate, pro instantis temporis exigentia, hac perpetuo valitura constitutione præsenti fieri prohibemus, &c.* Quare, in huiusmodi terris, seu possessionibus, nulla debet, nec potest, admitti præscriptio, quæ in hoc casu nullum habet effectum, nec rursus supplere potest titulum, sine scientia & patientia Papæ, per tex. ibi: *Si quis autem contra huius nostra prohibitionis seriem, de bonis & rebus eisdem, quicquam alienare præsumpserit, alienatio, hypotheca, concessio, locatio, cõductio, & infeudatio huiusmodi, nullius omnino sint roboris, vel momenti,* & ibi: *Inconsulto Romano potifice,* & ibi: *Nihilominus alienata res, & bona huiusmodi, ad ecclesias, monasteria, & loca pia, ad quæ ante alienationem huiusmodi pertinebant, libere reuertantur.* Quod & tradit Felin. *in sicut. nu. 33. de reind. versi. bene fateor,* vbi hãc materiam resoluẽs, dicit quod quando actus sine cõsensu Papæ, fieri non potest, allegari non potest temporis diuturnitas, nisi simul allegetur, & probetur scientia, & patientia Papæ. Quemadmodũ allegari non potest, quando actus fuit gestus in Curia, vbi residet Papa: quoniam tunc quia Papa potuit illius actus habere notitiam, temporis diuturnitas allegari potest ad illũ supplendum. Contrarium resoluens, in gestis in partibus, extra Curiam, quorũ nullam potuit Papa habere notitiam, quod iuribus Felin. probat, & Alexan. *consi. 9. nu. 8. vol 3. Afflict. q. 107. nu. 7. Aymon, de antiq. tempo. 3. nu. 18. fol. 96.* Resoluẽdum igitur est, in huiusmodi terris, seu passaliis ecclesiarum, nullũ admitti temporis cursum, ad inducendã præscriptionem, cum alienatio omnino prohibeatur, & nullius sit roboris, vel momenti, & lex a principio resistat, & impediat dominiũ transferri. Quare si ex actu vero impeditur alienatio, multo fortius impeditur ex actu ciuili, seu ficto, qualis est præscriptio, per quam dominium acquiritur: ac proinde, in huiusmodi bonis, cessat titulus emphyteuticus præsumptus, cum a principio lex obsistat, nisi Papæ accedat auctoritas.

16 Quod † secus est, in aliis terris ecclesiæ, quæ possunt in emphyteusim concedi, eum auctoritate ordinariorum, quam supplet cursus temporis, cum sint præsentes in suis diœcesibus, & legis necessitate adstringantur, ad visitandum singulis, annis, & se informare, an possessiones ecclesiarum, vtiliter colantur. Qua ratione præsumit ius, ex scientia, & patientia ordinarii, interuenisse expressam emphyteusim, & hos vocamus emphyteutas iuris, seu præsumtos, & hoc iure passim vtimur, in praxi, absque difficultate. Et ita sæpius vidimus iudicatum in Bracarensi Curia, & in hoc supremo Senatu, aduersus Franciscum da Rocha Viennensem, cui vindicanti fundum emphyteuticum, possessor conuentus, excepit se habere titulum præsumptum, & præscripsisse vtile dominium, ac proinde obtinuit.

17 Est † etiam titulus præsumptus, in beneficialibus, qui possessorem beneficii, adeo iuuat, vt titulum ostendere minime teneatur. Nam quemadmodum regula de triennali, eum qui absque simoniaco ingressu, ex apostolica, vel ordinaria collatione, aut electione, vel electionis cõfirmatione, seu præsentatione, vel institutione illorũ, ad quos pertinet, beneficium per triennium pacifice possederit, & sic eum, qui habet titulum verum, in possessione tuetur: ita, & in eo locum habet, qui decennio possidet, & nullum titulum producit: ex eo quod ius præsumit, titulum ex sola possessione antiqua. Vnde si quis beneficiatius, per decennium beneficium possideat, in eo ius habet, & præsumitur titulus, *vt tradunt Innocent. & Hostiens. in c. illud de præsumptio. & in cap. licet Hels. & ibi Abb. & Imola, & Ioan. de Ana & Felin. de Symonia, Domin. cons. 87. apparet, col. 3. versi. corroboratur, tradit Decius, cons. 118. nu. 2. & cons. 135. nu. 1.* & ita fuit Decisum in Rota, *vt testatur Cassad. decisio. 8. quamuis regula.* Et eandem sententiam tenuit Aymon Crauetta, *de antiq. tempo. 3 parte. num 24. ad fi.* vbi asserit titulum beneficii ecclesiastici, præsumi ex possessione decem annorum, & vltra prædictos auctores, eiusdem fuit sententiæ Federi. de Senis, *cons. 61. vacante quodam prioratu, versi. contra hoc opponit episcopus, & cons. 234. prime super primo puncto. & Ioannes Andr. in cap. si iudex laicus, §. vlt. & ibi Domini. de senten. excommu. lib. 6 idem in cap 1. & ibi Ancharra. in repet. q 9 versi. dixit tamen, de reg. iur. in 6. Baldus, Angelus, & Imola, Romanus, & Aretin. in l. qui in aliena, ff. de acquiren. hæred. Baldus, in l. si filiusfamilias. C. de petit. hæredi. & in l. siue possidetis, opposit. 4. C. de probat. & in l. inciuile, C de furtis, & in l. etiam. C. de appella. Ancharra. cons. 117 satis impertinens, Imola, in cap. ex frequentibus, de instituti. Dominicus in cap. ordinarii, §. 1. de off. ordin. lib. 6. Roman. & Barbat. in l. sciendum, ff. de verb. obligat. Paul. Castr cons. 202 in causa confinium, versi. breuiter si bene, vol. 1. Alex. consi. 79 vol. 1. Curtius Senior, consi. 79. super motis, col 3 Barbatia, in cap. requisisti de testa. & in repet. rubr. eod. tit & in repet. rubr. de caus. possess. & prop. & cons 44. scribitur, col 4 in fi. vol. 1. & consi. 50. illud asferam col. 3. eod. vol. 1. & cons. 16. sapienter, vol. 2. & cons. 33. eod. & consi 35. sapienter scribitur, versi facit quod voluit. eod. vol. 2. & cons. 1. vol. 4. & inter consilia Alexand. cons. 35. versi præterea accedit, vol. 4. Socin consi. 270. consideratis his, colum 3. volum. 2. Felynus in cap. sicut, versi. fallit tertio, de iudi Decius, in l. 1. vers. ex glossa, C. qui admitti ad bono. possessio. & in c. cum causam, col. fin. de probat. & consil 36. exemplum instrumenti. versi. quinto non interuenit, & consi. 118. viso instrumento colum. 1. & consil. 121. in causa, colum. 2. versi. ex quibus, & consil. 135. ad iustificationem, post princ & consi. 155. in causa exemptionis, colum. 2. & consil. 39. viso consilio, colum 1. Corsettus, in singulari, verbo, titulus.* Adduco pro hac sententia, tex. *in cap. illud. de præsumptio.* vbi per diuturnam decem annorum cohabitationem, cum aliis adminiculis probatur matrimonium, quem tex. Anto. Card. Flor. Imol. Panormit. & Felyn. trahunt, ad matrimonium spirituale, vt scilicet ad probationem tituli, vt institutionis, vel confirmationis, sufficiat, quod quis longo tempore beneficium tenuerit, & pro Rectore, siue in possessorio, siue in petitorio habitus fuerit.

18 Sic † etiam promotio ad sacros ordines, præsumitur quando quis per longum tempus, in beneficio seruiuit, tanquam promotus, *Rota decisio. 84. nota quod vbi contra aliquem, in antiq.* Similiter, quãdo quis diu stetit in possessione, seu quasi clericatus, in beneficio etiam curato præsumitur clericus, & habet intentionem suam fundatam. *Decius, in cap. 1. versi finaliter tamen, de fide instrum. & consil. 118.* vbi allegat Hostiens. & Anto. de Butr. & Abb. *in cap. illud, de præsumptio. & Bald. in l. siue possidetis, opposit. 4. C. de probat. & addo Rotam, decis. 264. nota quod talis. in antiq. tempo. 3. par. num. 32. pag. 101.* Quod tamen non ita generaliter intelligendum est quoniam solum procedit in possessore beneficii, vt absoluatur, a petitione actoris, vel vt manu teneatur in possessione, licet non doceat de clericatu, per scripturam, aut testes: secus, si sit actor petatque sibi beneficium adiudicari, quoniam tunc oportet constare de clericatu, per scripturam, aut testes, alias, sibi beneficium, vt capaci adiudicari non potest. Ita Rota *decis. 312. nota quod clericus, & decisio. 343. nota quod non præsumitur in antiq. Bertachyn. verbo. clericus agit, versic. 7. Rebuff in tractat. nomi. 22. & 23 quæst. princip. pag. 34 numer. 18.* vbi allegat Bald. *in cap. dudum, in 1. colum. fin. de electio.*

19 Sed † quod, & in beneficialibus tempus longissimum, triginta, vel quadraginta annorum, ad inducendum titulum præsumptum requiratur, videtur suaderi ex his, quæ notabiliter tradunt Hostiens. quem sequitur Anto. de Butrio, & Imola, & Abbas, *in cap. illud. de præsumpt.* vbi tradunt, quod si quis per triginta annos, & vltra fuerit in pacifica possessione beneficii, tanquam rector ecclesiæ, & fama publica concurrit, quod ita sit, dictus rector, habet fundatam intentionem suam, & pro eo iudicandum est, non solum in possessorio, sed etiam in petitorio: quoniam iudices ecclesiastici, solent de canonica institutione inquirere, & superiores visitantes præsumuntur vidisse titulum, & quod subditum intrusum tanto tempore non tolerassent. Idem tradit Baldus, *in l. siue possidetis. C. de probatio. oppos. 4.* asserens, quod ille qui fuit antiquitus in possessione beneficii, sciente, & patiente diœcesano, præsumitur institutus, & non potest super titulo molestari, Allegat Innoc. & Ioan. Andr. *in d. cap illud* Notat etiam Baldus, *in l. si filius. C. de petit. hæred. & in l. etiam. C. de appel. sequitur Anchar. in cap 1 de reg iuris, in 6. quæst. 8. versi. dixit tamen, Innoc. Anton. de Butrio, in cap ex insinuatione, colum. penult. de procurato.* plures alios referendo,

tradit

tradit idem Decius, *consi. 118. nu. 2. idem Decius, cons. 121. num. 3. versi. ex quibus omnibus.*

20 Quinimo, † iste cursus quadraginta annorum, in beneficiis adeo operatur, vt beneficii statum, omnino mutet, vnde beneficium seculare, quod antea per clericos seculares administrabatur, si per quadraginta annos continue, & pacifice ab vno, vel pluribus monachis institutis in eo, fuit gubernatum, in regula transformatur, & regulare dicitur, tex. *in cap. cum de beneficio, iuncta gloss. verbo. modum, de præben. lib. 6.* Satis ergo est, quod per spacium tanti temporis fuerit gubernatum, per monachos, licet primæuus illius status fuerit secularis, id est antea fuerit beneficium seculare. Vsque adeo tantæ efficaciæ, & roboris est, longissimi temporis cursus, vt de seculari in regularem, & de regulari, in secularem, statum tribuat beneficio. *Secundum Rotam decis. 32. fuit dubitatum. in nouis, per tex. in d. cap. cum de beneficio: tradit Staphyleus de formis expectatiuarum, 8. forma num. 4. & rursus, in rubr. de mod. & form. impetr. cap. ad secundum, num. 9 fol. 166.* Idem tradit Ioannes de Selua, *in tract. de benef. 3. par. q. 11. fol. 184. versi item quod requiruntur quadraginta anni. 22. qualitate.* Vbi resoluit, quod adhoc vt mutetur status beneficii, requiritur consuetudo 40. anoorum, vbi allegat Rotam, *decisio. 2. in nouis, de præb.*

21 Vnde, † per illum tex. *in d. c. cum de benefi[c]io,* tradit eleganter Ancharranus, *consil. 162 in quæstione ecclesiæ.* quod ecclesia non curata, probatur, si a quadraginta annis citra collata fuit tanquam non curata, & sic postea continue sit possessa, esto quod antea probetur fuisse curata, ex ratione prædicta, quoniam cursus loogissimi temporis, tribuit statum beneficio, cuius vltimus status coosiderandus est: *vt tradit Celsus, Hugo. consil. 91. num. 7.* Nec obstat, quod tradit idem Staphyleus, *in 10. forma expecta. num. 2. fol. 80.* vbi inquit quod in gratiis, expectatiuis, pro pauperibus graduatis, clausula, *Beneficium consuetum clericis secularibus assignari*, intelligitur tale beoeficium seculare, seu clericis secularibus assignari consuetum, quando per decem annos, seu decennium pacifice, & quiete fuit rectum, per clericos seculares, per ea quæ tradit Ioan. Andr. *in cap. fin. de consuet. lib. 6.* vbi tenet sufficere, deceonalem præscriptionem in consuetudine secundum ius cõmune introducta. Nam cum de iure communi, omnia beneficia secularia esse censeantur, ex eo quod primæuus beneficiorum status, secularis fuit, ideo sufficit decennalis præscriptio, ac proinde breuius tempus, ad hoc vt res, ad suam naturam reuertatur, *cap. ab exordio. 35. dist.* Secus est e conuerso, nam beneficium seculare non fit regulare, nisi legitima præscriptio, quadragenaria scilicet, sit decursa, iuxta prædictam resolutionem, quod resoluit Staphyleus *vbi supra, nu. 3. forma. 10. expect.*

22 Sed † cum in iure nostro, nihil vsque adeo probatum sit, & expeditum, quin contradictione careat, aduersus omnia supra dicta, scilicet, quod in beneficiis ecclesiasticis, titulus non præsumatur, ex temporis diuturnitate, nec in iis fictio, *l. cum de in rem verso. ff. de vsur.* locum habeat, secure tenuit Bald. sibi contrarius *in cap. ex parte, in prin. de testib.* quoniam fictio *l. cum de in rem verso,* non habet locum in spiritualibus, nec tituli beneficiorum ecclesiasticorum acquiruntur præscriptione, *tex. in d. cap. ex parte, & ibi Bald nu. 2. tex. in cap. ordinarii. de off. ordin. lib. 6. & in c. 1. de reg. iuris. lib. 6.* idem voluit Baldus, *in l. male agitur. C. de præscr. 30. annorum,* & in effectu videtur tenere, idem Bald. *in l. non mutatur, C. de liber. caus.* dum subdit communem errorem, de quo *in l. Barbarius, de off. præto.* operari tantum in temporalibus, oon etiam in spiritualibus, *vt not. Innoc. in c. nihil. de electio.* & eandem sententiam tenuit idem Bald. *in cap. illud. de præsump. num. 6.* vbi expresse asserit, quod etiam, si quis diu steterit, vt clericus in aliqua ecclesia, vel vt Rector, fama viciniæ noo sufficit, nec beneficium ecclesiasticum, tempore præscribitur. Idem tenuit Bald. *in cap. contingit, de dolo, & contum. num. 26. versi. quæro nunquid titulus ecclesiæ,* vbi firmat titulum beneficiarium, etsi possideatur mille annis, nunquam præscribi, ac proinde possessorem beneficii, semper debere ostendere titulum, si ordinarius petat. Idem Bald. *in sua Margar. verbo, matrimonium, & consi. 209. casus talis est,* vbi asserit, in beneficiis possessorem, ad præscribendum titulum, nõ iouari temporis diuturnitate, *Socinus, consil. 59. viso elegantis. versi. circa quartam dubitationem, vol. 1. Iaso, in l. si certis annis. C. de pact. versi. facit quod notatur, & versi. septimo limita, idem resoluit Ioannes de Selua, in tract. de benef. 3. par. q. 11. qualit. 22. vers. tamen non est intelligendum, fol. 185. & rursus, 3. par. q. 21. versi. ad præmissa pro ornamento. fol. 223.* vbi asserit, beneficium ecclesiasticum, quantum ad titulum esse impræscriptibile, quantocunq; tempore possideatur, *Doct. & ibi Abb. in cap. cura, de iure patr.* vbi teoent, quod licet ecclesia possit præscribi per ecclesiam iure proprietatis, vt eam habeat ad proprios vsus, vel tanquam subiectam, aut vnitam, *vt not. in Clement. 1. de excess. prælato & not. Ioan. Andr in regu. quæ contra iura, de regu. iur. in 6. in mercur. & Henricus, in c. sicut vnire, de excess. præl. & Abb. in cap. vt super, de reb. eccles. non alien.* tamen secus est, respectu tituli, nam præscribere quis ecclesiam non potest, vt illam habeat tanquam Prælatus, vel rector, *vt notant Hostiens. & Henri. in c. dilecto, de præbend. & in cap. relatum, de iure patr. & Bald. in l. 3. C. de emancip. liberorum, facit cap. postulasti, de iure patr.* Ideo adeptus beneficium simoniace, vel per fraudem, aut subreptionem, vel alias minus canonice, nunquam illud præscribit, quantum ad se, *cap. principatus. 1. q. 1.* Ex quibus infero, in beneficialibus non habere locum missionem, in possessionem causa rei seruandæ, ob contumaciam partis aduersæ, ne ad beoeficia vitiosus pateat ingressus, *cap. 1. de eo qui mitt. in poss. lib. 6.*

Ex † superioribus subit necessaria inuestigatio, 23 *an hæc temporis diuturnitas, sicut solet in emphyteusi, & in re beneficiaria titulum præsumptum inducere: ita & in colono titulum præsumptum gignat, ac constituat: vt proinde expelli non possit, si probet longissimi temporis possessionem, & vnicam pensionis præstationem.* Et quoniam huiusmodi hypothesim in facto habuimus, subiiciam casus speciem, in qua olim fuimus aduocati. Didacus de Barros, vir oobilis, Bracaren. egit aduersus Ioannem, Alphonsum rei vindicatione, vt ei vacuum, liberumque traderet, ac dimitteret prædium rusticum, io quo reus degebat, tanquam simplex colonus, & precarius possessor. Reus conuentus in iudicio, defendit se, asserendo proprietatẽ, & dominium dicti fundi, pertinere

tinere ad hospitale Sancti Marci, & se possidere tanquã emphyteutam perpetuum, per se, & suos antecessores, a centum annis retro, soluendo vnicam, & vniformem pensionem, prædicto hospitali, in pecunia numerata, centum regalium, & actori tantummodo viginti mẽsuras frumenti, & par gallinarũ. Replicauit actor, administratores, dicti hospitalis ipsi concessisse in emphyteusim, in tertiam generationem, dictum prædium, quocirca concludebat, simplicem colonum, reum fore censẽdum, non emphyteutam. Fuitque productus, pro parte actoris titulus emphyteuticus, factus anno 1466. cuidam Didaco Aluarez, a quo actor causam habebat, & alter nouus titulus, idem actori factus per viam renouationis, in tertiam generationem. Probauit reus possessionem sexagenariam per se, & eius antecessores: necnõ plura melioramenta, & solutionem vnicæ, & vniformis pensionis. Pro parte actoris fuit simpliciter allegata *l. male agitur. C. de præscr. 30. annorum*, & penes reum, nullam existere possessionem, quia directus dominus ciuiliter, & actor emphyteuta naturaliter possidebant: colonus vero, minime per *l. quod meo. ff. de acq. pos.* quoniam duo in solidum possidere non possunt, *l. 3. §. ex contrario. ff. de acq. poss.* nihil aliud adduxit actoris patronus.

24 Ex † aduerso rei aduocatus, propter sexagenariam fundi possessionem, cum vniformi pensione, sine vlla vicissitudine, reum emphyteutam perpetuum, censendum dixit, ex auctoritate glossæ receptæ, *l. 2. C. de iure emphyt. verbo, repellere, & ibi Iaso. nu. 32. & Balb. de præscri 3. par. q. 11 num. 55.* Asserebat etiam, ob melioramenta facta, repelli colonum non posse, ex Bartolo. *in l. quicunque, num 4. C. de omni agro deserto. lib. 11.* asserebat vlterius actorẽ, vtile dominium cessisse in quendam Petrum Aluarez, ac proinde audiendum non esse, tanquam iure, & actione carentẽ. Fuit pro actore lata sententia in prima instantia, a qua fuit appellatum. Quare in ea consultatione interrogati ita respondimus. Rem non nouam aggredimur, sed vtilem sane, & frequentem in foro quæstionem, quam non ita perfunctorie, aut negligenter aduocati pertractare debuissent, sed diligentius rei difficultatem attingere.

25 Actor † fundat intentionem suam in concessione dominica, per quam constabat olim anno 1566. fundum, de quo est quæstio, cuidam Didaco in emphyteusim fuisse concessum, pro trium personarum vitis, seu in tertiam generationem, a quo causam habere actorem probatur, ex instrumento emptionis producto: item ex noua concessione sibi a domino directo facta, per quam quoad vtile dominium, actorẽ, intentionem suam fundatam habere, indubitati iuris est, quoniam ex concessione emphyteutica, vtile dominium emphyteutæ acquiritur, *l. 1. ff. si ager vectig.* vbi gloss. communiter recepta, hoc ita adnotauit, & Baldus, *in 1. & 2. lectu. qui allegat bonum tex. in l. possessores. C. de fund. patr. lib. 10.*

Quod in casu proposito, dubio caret, quoniam liquet actorem, in possessione esse percipiendi a reo, annuam frumenti pensionem, per quam receptionem probatur possessio, *secundum adnot. in l. quamuis. §. 1 ff. de acq. possess. habetur in l. a Titia, ff. de solutio.* & in terminis probat Gamma, *q. 297. num. 1. versi de possessione, Valascus. de iure emphyt quæst. 9 numer. 13.*

Quod cum ita sit, & liquido constet, vtile dominium, penes actorem manere, nulla iuris ratio patitur, posse reum, simile ius emphyteuticum prætendere, nisi dixeris, plures posse esse dominos vtiles contra id quod I.C. placuit, *in l. si vt certo, § si duobus vehiculum. ff. commodati*, tradit Iser. *in cap. 1. §. præterea, col. 2. de cap.* Corr. & Bald. *in cap. sane, col fin. versi. sed mirum videtur, de renunciatio.* qui vtiliter firmat, quod quemadmodum nulla seruitus, seruitutis dari potest. *l. 1. ff. de vsufr. lega* ita neque vtile dominium, vtilis considerari potest.

Quo fit, † vt si quando contingat, mihi prædium in emphyteusim concedi, quod tibi prius fuerat concessum quamuis dici soleat posteriorem, in mei fauorem, concessionem factam, inutilem esse, si tamen tu per annum taceas, in mei fauorem, facta concessio conualescit, tuaque inutilis redditur, *Valas. de iure emphyt. q. 14. nu. 7. Alex. de Neuo cons. 29.* idque ne quodammodo duo reperiantur, eiusdem rei vtiles domini. Quamobrem, nescio quo spiritu ductus aduocatus, intellexit eum, vtilem dominum dici posse, eundemq; perpetuum, ex regula a glo. tradita, *in l. 2. C. de iure emphy.* quæ eo tantum casu loquitur, & procedit, quo nullus est alius emphyteuta constitutus, debuisseque aduertere ecclesiam, vltra tertiam generationem emphyteusim, concedere non consueuisse. *§. emphyteusim in auth. de non alien. Baldus, Roma & alii,* quorum pro hac parte arguens, meminit sacri placit Senator, Gamma, *decisio. 297. num 3.* 26

Verum, † his nonobstantibus, sæpius contrarium obtinuisse, firmat idem Gamma *d. q. 297.* & pro nobili conciue meo Petro de Brito, me patrocinante, anno 1577. in senatu regio Supplicationis, ita vidi iudicatum. Quæ sane Regii Senatus auctoritas, magnifacienda est. Nam etsi verum sit, exemplis iudicandum non esse, *vt l. nemo, C. de sent. & interlocu. omn. iudi.* nihilominus tamẽ, vt ibi glo. communiter recepta, obseruauit, si pluries res est decisa, tanquam consuetudo, difficultatẽ, de qua agitur, interpretans, est diligenter obseruanda, ex not. *in l. de quibus. ff. de legib. vt nominatim aduertit doctis. Gamma, d. q. 297. num 3. versi. in causa.* hoc modo arguens aduersus alterum conciuem nostrũ Pau. Mach. qui cum emphyteuta esset, velletque agricolam, possessorem, simplicem, quem colonum esse dicebat, remouere, obtinere non potuit. 27

Deductum † fuit in illa causa, reum & prædecessores suos, plurima fecisse melioramenta, propter quæ amoueri a possessione non debuit, secundum ea, quæ notantur *in l fin. C. de alluuionibus, & palud.* ibi: *Similiter, nec ea quidem, quæ paludibus antea, vel pascuis, videbantur adscripta, si sumptibus possessorum, nunc ad frugum fertilitatem, translata sunt, vel vendi, vel peti, vel quasi fertilia, separatim censeri, vel functiones, exigi concedimus, ne doleant diligentes operam suam, agri dedisse cultura, nec diligentiam suam, sibi damnosam iudicantes, intelligant.* Ex quibus, manifeste docet Imperator, iniquum esse prædia ab eo, cuius opera, aut impensa, aut maiorum suorum, ea ad frugem, & culturam sunt redacta, auferri, vt nominatim firmauit Bart. *in l. quicunque, C. de omni agro deserto,* & Roma. *in l. etiam ff. soluto matri. Ripa lib de peste. fol. 81. de remed. præseruat. nu. 255. cum seq. Boerius, q. 50. nu.* 28

ra.nume 8.& in ſpecie tradit doctiſſ. Gamma nunc facti palacii Cæſareæ Maieſtatis Regius Senator, *d. q. 297. numer. 3. verſi. his tamen non obſtantibus.* Quæ ratio, in caſu, quem tractamus viget, quoniam probatum eſt, plura melioramenta, a reo, ſuiſque maioribus fuiſſe facta.

29 Allegabatur † etiam, emphyteuſim eſſe eccleſiaſticam, a qua remoueri antiquus colonus non poteſt, per emphyteutam, *ſecundum notabilem Bartoli doctrinam, in l. 3. C. de mancipiis, & colo. lib. 10.* quem refert Alex. *in l. ſi filio, §. ſi vir, num. 5. ff. ſoluto matrimon.* & Roman. *in l. fin. C. de ſacroſan. eccleſ.*

Cui tamen doctrinæ Gamma, *d. q. 297. numer. 1. verſ. aduocati,* non aſſiſtit ex auctoritate Alexandri, d. loco, negantis eſſe Bart. & quia obſtat regula, *l. emptorem, C. locati,* quam intelligit procedere, etiam in colono eccleſiæ, cui ſtare particularis ſucceſſor non tenetur, ad quod inducit rationem, *l. ſi. ff. de iure fiſci.*

Allegabatur etiam, in dicta cauſa notabilis Baldi ſententia, *in l. male agitur. col. 2. C. de præſcriptio. 30. annorum & in l. omnes, num. 4. eod. titulo, Florianus, in l. quod autem, ff. de ſerui. vrba præd.* Licet contradicat Balbus, *de præſcriptio. 4. par. 4. p. q. 11.* Ex quibus hæc obtinuit ſententia, vt d. loco doctiſſ. Gamma comprobat *num. 4.* in contrarium pro dicto Paulo Mach. adductis reſpondens *modo ſeq.*

30 Non † obſtat (inquit) eiuſdem rei non poſſe exiſtere plures emphyteutas, quia id non procedit, quando diuerſis reſpectibus, plures dantur emphyteutę, vt in caſu iſto contingit, in quo actor vtile habet dominium conſiſtens, ſeu reſpiciens, penſionis receptionem, reus vero rem ipſam, ex quorum fructibus illa ſoluitur, vt ea quæſtione. 297. Gamma explicat, *numer. 4. verſiculo, non obſtat.*

Non etiam obſtat, quod diximus vltra tertiam generationem, minime poſſe bona eccleſiaſtica concedi, quoniam, vt *prope finem, d. q. Gamma obſeruauit,* ea exceptio ad eccleſiam, pertinet, non emphyteutam, de cuius præiudicio, principaliter non agitur, ceſſat etiam, vt ille ait, quando reus probat rem, ad frugem reduxiſſe, *ex not. in cap. ad aures, de rebus eccleſiæ.*

31 Hæc † quæſtio, vt ex præmiſſis conſtat, quamuis a doctiſſ. Gamma. *d. q. 297.* elegāter perstactetur, vt nihil ſupra, in duas tamen partes diuidenda eſt.

Quarum altera colonum, ſeu reum poſſeſſorem, conuentum ab emphyteuta, & allegantem ſuis maioribus rem olim fuiſſe conceſſam, in emphyteuſim perpetuam, ab eccleſia ſterilem, exiguosque fructus producentem, & ab eis ad vberrimam frugem redactam (quod vulgo appellant noſtri, *Leuantada de fogo morto*) reſpicit: ad quam conceſſionem, inducendam, afferunt longiſſimum temporis curſum, cum ſolutione certæ, & vniformis penſionis, nunquam variatæ.

Altera vero reum, allegantem ſuis maioribus, rem fuiſſe, iure coloniæ perpetuæ conceſſam intuetur, & proinde remoueri neutiquam poſſe, qui articuli, & ſectiones, longe inter ſe differunt, & peculiariter a nobis examinandi.

32 Quoad † primum igitur articulum, quando reus conuentus proponit ſuis maioribus, rem fuiſſe, de qua agitur, conceſſam, in emphyteuſim perpetuam, pro certa, & determinata penſione ſoluenda in recognitionem directi dominii, vtique intelligo oportere, reum proponere, & probare antiquiorem eſſe, ſuorum maiorum poſſeſſionem, quam actoris, ſeu maiorum ſuorum, a quibus ille cauſam habuit. Imo, arbitror non ſufficere antiquiorem poſſeſſionem, probare, niſi etiam proponatur, tantum temporis præceſſiſſe quod ſecundum iuris præcepta, poteſt ex dicto temporis curſu, induci titulus emphyteoticus præſumptus, coniuncta penſionis vniformis præſtatione, *vt ſuperius latiſſime diximus.*

Debet † etiam allegari rem, de qua agitur, ſte- 33
rilem, & incultam fuiſſe a principio conceſſam, & a ſe, ſuiſque maioribus, ad fertilitatem fuiſſe redactam: aliter enim, in perpetuam emphyteuſim, concedi illa non potuit, vt habetur *in cap. ad aures, de rebus eccl.* Cetera enim bona, quæ ſterilia non ſunt, vltra tertiam generationem, in emphyteuſim concedi, nec poſſunt, nec conſueuerunt, *vt alibi obſeruauimus.* Quocirca, niſi hoc ita proponatur & in articulis deducatur, non video qualiter aduocatus reum, perpetuo titulo emphyteutico tueri poſſit, quoniam niſi hæc concurrant, poſſeſſor expreſſum, titulum habere non poteſt, & conſequenter nec tacitum, ſeu præſumptum, qui ſtare non poteſt, vbi nequit expreſſus haberi. Ad quam quidem ſpeciem & terminos, ego reducendam cenſeo deciſionem D. Gammæ, *d. q.* 297. In eo enim proceſſu, Barcellis agitato in prima inſtantia, quem ego prouidere curaui diligenter, reus propoſuit & allegauit, immemorialem eſſe ſuam, ac maiorum ſuorum poſſeſſionem, ab antiquo tempore, vniformi penſione confirmatam, & roboratam, quam poſſeſſores eccleſiæ. tanquam perpetui emphyteutæ ſoluebant, & multo poſt tempore, auo vxoris dicti Pauli actoris, fuiſſe ab eccleſia factam conceſſionem: ſub alia longe minore penſione ſoluenda: qua ratione, quod ipſius Rei maiores, eccleſiæ ſoluere ſolebant, dicto actoris auo, cœperunt ſoluere: quia ſua non intererat, magis huic quam illi ſoluere. Qua ratione non incongrue potuit ille reus titulum emphyteuticum prætendere perpetuum, quoniam ſterilem a principio fuiſſe, rem allegauit, & ex ſterili ad frugem reductam, cum maximis ſuis & maiorum ſuorum expenſis, quamobrem, iuſte debuit ab actoris petitione abſolui. Conueniunt etiam huic ſpeciei, argumenta, quibus aduerſus d. Paulum Mach. grauiſſimi Senatores Regii, moti fuerunt, vt inferius demonſtrabimus

Adduxerunt † integerrimi patres, ad quæſtio- 34
nis deciſionem, *l. fin. C. de alluuio. cum ſimil.* quibus coloni ne proprios, aut maiorum ſuorum labores, deplorent: qui rem ad culturam reduxerunt, remoueri, a re, ſic meliorata prohibentur, quæ ſane ratio, proprie conuenit, & adaptatur huic caſui, quando rei poſſeſſores nomine proprio. non alterius, ſcilicet emphyteutæ, nomine poſſidebant. Expendebant etiam, rem ſterilem, ad frugem, & culturam, redactam. Quoties enim colonus, emphyteutam reſpicit immediate, non eccleſiam, rem emphyteoticam meliorans, & expendens, in vtilitatem emphyteutę, quem immediate reſpicit, & ad quem ſpectabat emphyteuſis, melioratio ex natura contractus emphyteutici,

negociũ magis gerere videtur eius a quo ille immediate causam habet, quam proprium. Quæ est ratio, propter quã aliquando Senatus cẽsuit, a colono expẽsas factas, in emphyteusi vxori prodesse, ad illius retentionẽ, iuxta formã *l. Regia, lib. 4. tit. 7. §. 2.* vt tradit Gãma, *q. 4.* Facere enim dicitur is cuius nomine fit. quamobrẽ, vt emphyteuta, melioramẽta facta, prosunt plurimũ, ad impetrandam, eiusdẽ emphyteusis renouationẽ, vt tradit Ripa, *lib. de peste, §. de remed. preseru. ad fi.* Ita etiam prodesse debẽt ab eiusdẽ emphyteutæ colono, facta emponemata. Diligẽs. n. cẽseri debet, & vtilis emphyteuta, qui vtilem colonum, & meliorantẽ, fortitus est.

35 Induxerunt † dicti patres, secundo (quod Bartolũ asseruisse fertur) colonũ ecclesiæ, a particulari successore remoueri nõ posse non obstante dispositione *l. emptorem, C. locati,* quã Bar. restrinxit, nõ procedere in colono ecclesiæ, cui argumento, etsi non assentiar doctis. Gamma, *d. q. 297.* intelligens forte verius esse, *d. l. emptorem,* etiam in colono ecclesiæ procedere, nihilominus tamen, quoad casum, quem tractamus, recte eo argumẽto instruimur, integerrimos Senatores, illam suam decisionem, restrinxisse, ad speciem, in qua reus ab emphyteuta conuentus, antiquiorem habebat possessionem, quam emphyteuta: a qua non posse remoueri contendebant, etsi colonus foret, per tex. *d. l. emptorem,* quam Bartolus amphat etiam, in colono ecclesiæ, præsertim perpetuo, qualem se potuit reus dicere, a principio fuisse constitutum, ob rei sterilitatem, secundum tradita *in c. ad aures, de rebus eccles.* quo tendere videtur argumentũ postremum, d. decisionis, in qua est facta mẽtio, doctrinæ Baldi, *in l. male agitur, C. de prescrip. 30. anno.*

Ad hanc igitur speciem, restringi commode potest, memorabilis illa Regii Senatus decisio, vt tantum procedat. quando reus ab emphyteuta conuentus, rem allegat suis maioribus fuisse sterilem, in perpetuam emphyteusim concessam, & ab eisdem propterea melioratam, propriis expẽsis, & ad frugem fuisse redactam, quod verum esse, idq; egregios Senatores, vnice intellexisse deducitur, ex solutione primi argumenti, quatenus diuersis respectibus, posse dari plures eiusdem rei vtiles dominos, viri illi censuerunt, intelligentes, reum esse verum prædii, seu fundi vtilem dominum, & emphyteutam: actorem vero iuris percipiendi pensionem, quemadmodum foret, si illi ad emphyteusim fuissent concessi annui reditus, ad ecclesiam iure perpetui census pertinentes.

36 Secundum † quem sensum, quem ego verissimum intelligo, dominosque Senatores interrogatos, ita responsuros, (tãta est enim eorum patrũ integritas, & in decidendis causis diligentia & seueritas, vt a veritate, ne latum quidem vnguem audeant recedere) recte perpensa, & intellecta d. decisio a D. Gamma. *d. q. 297.* collecta, sane hunc casum, quem tractamus. pro actore aduersus colonum determinat, quoniam, *vt supra,* in facto proposuimus, antiquior multo est actoris, quam rei possessio. quoniam constat olim anno domini, 1466. fuisse hoc prædium in emphyteusin ad tertiam generationem, Didaco Aluarez concessum, pro certa annua pensione soluenda, a quo causam habere actorem, plane constat. Constat etiam, primum auctorem, a quo Rei possessio incepit a 60. annis retro possidere cœpisse. Quamobrem, minime conueniunt, supra adducta argumenta, quibus in fauorem possessoris, contra Paulum Mach. lata fuit sententia. Non est enim, hoc casu, quæstio inter emphyteutam, & ecclesiæ colonum, quoniam Reus ab actore, non ab ecclesia, fuit ad rei cultutam vocatus, & in illius possessionem immissus. Cessat etiam difficultas, *an plures possint concurrere vtiles domini,* denique cessat Rei allegatio, quod res sibi fuit a principio sterilis cõcessa, in perpetuam emphyteusim, quoniam constat multo ante tempore sterilem fuisse, & tanquam talem, in tertiam generationem Didaco fuisse concessam. Porro, cessat potissimum dictæ decisionis argumentum. Etenim, is colonus recognoscit actorem nomine ecclesiæ, respectu pensionis exigẽdę, quam ille erat ecclesiæ soluturus: siquidem cum ea, nihil vnquam egit, nec talem pensionem ecclesiæ, vnquam soluit: Quare, cessare sine scrupulo debet, quod d. q. decisum reperitur: siquidem nec verba d. decisionis, nec argumẽtũ propositæ cõsultationi accõmodari possũt.

37 Ego, † ne quid intactum relinquam considero d. decisionem, Senatus Regii defendi commode posse, ab eorum morsu, qui audacter cõtendunt, etiam in specie illa (quando coloni possessio est antiquior, & ille potest iure optimo contendere, & allegare ius perpetuum emphyteuticum) pro emphyteuta ferendam esse sententiam, colonum que necessario condemnandum, & a possessione refusis expensis remouendum: quoniam inquiunt, si contigat rem aliquam in emphyteusim concessam, & a te possessam, mihi secundo loco, similiter in emphyteusim concedi, & tradi, tu que per annum taceas in mei fauorem, facta concessio valet, & firma permanet, *vt supra diximus.*

Quocirca, in casu propositæ consultationis, in fauorem Pauli Mach. potius erat iudicandum Siquidem non annus, imo, plus 40. erant iam elapsi patiente colono, & pensionem emphyteutæ soluente. Sed non videntur agnouisse, illa procedere, quando eiusdem rei mihi conceditur emphyteusis seu vtile dominium, quod tibi prius fuerat concessum: quo casu, quia non possumus ambo eiusdem rei domini esse vtiles. secundum adnot. *in l. 3. & ex contrario, ff. de acq. poss.* simulac tu consentis, rem mihi tradi, nec per annum contradicis, consentire meæ concessioni videris, nec amplius audiri debes. Ceterum, in casu, quem tractamus, ea ratio cessat, quoniam reus vtile dominiũ fundi habet, & possidet, actor vero, ius percipiendi pensionem tantũ: quę simul stare possũt. Quambrem, prædicta Senatus Regii decisio, a nobis vtiliter defenditur, quamuis non desint, qui contradicant. Stat igitur ex præmissis necessaria resolutio reum ex prædicta decisione Regia, se tueri non posse, sed magis ex ea condemnandum fore.

38 Defendi † tamen possessor iuste potest, alia ab eodem doct. Gamma collecta decis. 329. Ibi enim casus, de quo præsens est quæstio deducitur, si recte perpendamus. Fuit enim aduersus emphyteutæ colonum, oblatus, rei vindicationis libellus, ab emphyteuta asserente, colonum detentorem esse. Reus vero colonus, quadragenariam possessionem, cum annua vniformis pensionis, præstatione allegabat, ex qua ius emphyteuticum, sibi

sibi fuisse quæsitum, contendebat ex auctoritate Bartoli, *in l. competit. C. de præscrip. 30. vel 40. anno.* cum aliis traditis per Ioannem, *in l. 2. C. de iure emph. nu. 155.* probantem, de consensu directi domini, posse emphyteutam, alium emphyteutam constituere: qua ratione, cum id consensu expresso fieri potuerit, idem quoque similiter, ex cursu temporis induci potest, iuxta ea quæ de emphyteusi, præsumpta, pluribus in locis tradunt DD. Quorum argumento (vt Gamma, *d. q. 329. in prin. & n. 1.* testatur) aduersus quandam Turybiam emphyteutam agentem, & rem vindicantem, in fauorem rei, lata fuit sententia, propter probationem possessionis quadragenariæ, cum vniformi præstatione pensionis. Non obstante actricis obiectione dicentis, eiusdem rei plures dominos vtiles dari nõ posse, quoniam diuersis respectibus, id posse contingere, iam superius ostendimus. Manebit enim possessor, respectu prædii, vtilis dominus: alter vero, emphyteuta respectu iuris consistentis in pensionis receptione: quod ita necessario contingit, quãdo emphyteuta de consensu domini, alii rem in emphyteusim cõcedit, *vt nos alibi obseruauimus.* Quam sane cõcessionem, & domini directi consensum, longissimi temporis spacium, inducit, & supplet, vt tradit Alex *lib. 1. consi. 79. n. 13.* resoluens, quod vbi emphyteusis reperitur, ab episcopo cõcessa, nec constat de consensu capituli, longissimi temporis spacium, sufficit ad illum inducendum, & præsumendum, omnia fuisse solemniter acta, & asserit Gamma hanc fuisse omnium scribentium intentionem, quos refert Iaso. *in l. 2. C. de iure emph. n. 115.* tradunt Batt. & alii, *in l. si filius, C. de petit. hæred. Alex. lib. 4. consi. 113 n. 8. Iaso. in l. qui in aliena, nu. 49. ff. de acq. hæred. habetur, in l. cum de in rem verso, ff. de vsuris, & in l. si certis annis, C. de pact. vbi Ias. n. 14.*

39 Verum † hæc resolutio casui nostro adaptari non potest, quia solum procedit, vbi constat, de scientia domini & patientia, quo casu dici potest consensisse, aliter minime, vt docet Alexand. *cons. 9. numer. 8. vol. 3.* tradit Aymon, *de antiqui. temporum, fol. 94. nu. 18. cum seq.* limitans, in possessione immemoriali, quæ non exigit scientiam, neque patientiam, inferior vero sic. Ignorans enim consentire, neutiquam dici potest. Vnde, in casu præmisso, huius dominicæ scientiæ, & patientiæ, mentio nulla fit, ideo cessat prædicta Gammæ resolutio, quæ casui pręsenti, minime potest accommodari.

40 Cum † igitur, ex prædictis constet, colonum, inepte excusari, allegantem se habere ius emphyteuticum perpetuum examinare oportet, *an saltem iure coloniæ defendi possit.* Et videtur prima facie asserendum, quod sic ex auctoritate Baldi, *in l. male agitur, C. de præscr. 30. annorum, colum. 2.* resoluentis spacio 30. annorum, acquiri colono, ius quoddam perpetuę colonię, qua se tueri potest, ne quo modo a possessione, seu detentatione, quam habet, remoueri valeat, *sequuntur Saly. ibi: & alij passim, & Aymon. cons. 107. in fi.* & vti verum, & extra omnem difficultatem, tradit Gamma, *q. 26. num. 3.*

Sed nec hæc resolutio, casui pręsenti conuenit: laborat nanque eodem morbo, quo & præcedens, si consideres, emphyteusim locari in perpetuum, imo, neq; vltra decem annos, domino inconsulto, non posse iuxta communem scribentium resolutionem.

Quamobrem oportuit, colonum allegare sibi, aut maioribus suis, locatam fuisse emphyteusim, in perpetuum, accedente domini directi consensu, vel saltem, eo sciente, & patiente quod minime fuit: quare nec hac coloniæ exceptione, se tueri reus potest. Vt interim omittamus, quod Gamma, *d. q. 26. n. 5.* scripsit, præscriptionem decursam, contra emphyteutam, filio nominato, & sic successori nocere non posse: quemadmodum neque nocet fideicommissario decursa præscriptio aduersus eum, qui grauatus est restituere, vt *ibi per eũ.*

Quæ sane comparatio, fideicommissi, & emphyteusis, mihi suspecta semper visa est: siquidem in emphyteusi concurrere necessario, debet domini directi consensus, saltem tacitus, seu præsumptus: quem posse nominando filio nocere probabile est, vt nos late *libro nostro qq. Foren. & controu. ciuilium,* disputauimus, in ea quæstione, *an & quando pater in emphyteusi possit filio nocere.* Quæ ratio, in fideicommisso cessat. In quo repugnat concedentis voluntas.

Porro, † ne vtilem hunc articulum, & in praxi 41
frequentem, videamur, illotis quod aiunt, manibus pertractasse obseruandum censeo, contra Baldum, *d. l. male agitur,* quamplures tenuisse iuris nostri auctores, resoluentes, colonum, nullo vnquam tempore, quamuis lõgissimo iuuari: quam sententiam melius ceteris, ex nonioribus adstruit Aymon, *de antiquit. temp fol. 172. a nu. 100.* & probant alii noniores, quorum opinionem ego magis probo, per tex. ibi, *Male agitur,* cum dominis prædiorum, si tanta precario possidentibus, prerogatiua deferetur, vt eos post 40. annorum spacia, qualibet ratione decursa, inquietare non liceat, cum lex Constantiniana iubebat, ab his initium non requiri, qui potius sibi quã alii possiderent. Et ibi gl. & DD. not. male quidem dici, cum dominis actum, si precario possidentes, quales sunt coloni, commodatarii, & depositarii, qui sibi non possident, sed magis eis, quorum nomine rem detinent, concederetur, quadraginta annorum præscriptio, quam Constantiniana lex solum concedebat, possessoribus, qui sibi, & non aliis possidebant. Hi enim, qui alieno nomine possident, vtique detentores sunt, non possessores, vt habetur *in l. quod meo ff. de acq. poss.* & habetur *in l. fin. C eod. & in l. peregre. §. quibus explicitu, ff. eod. cum aliis adductis per Valascum, lib. 1. de iure emphy. q. 20 num. 10.*

Qua ratione colonus quia non possidet, præscriptionem allegare non potest, quoniam sine possessione præscriptio, nulla procedit, *l. sine possessione. C de vsucapio. & in regula sine possessione, de regul. iuris. in 6.* Quo sane argumento, & ratione, omni solutione maiore, niti mihi visus est imperator Valent. *in d. l. male agitur,* cum precario possidenti, id est colono, & similibus, qui sibi non possident, 40. annorum præscriptionem, negat, vt ex verbis supra relatis constat, & planius ibi. *Eos autem, possessores non conuenit, appellari, qui ita tenent, vt ob hoc ipsum, solitam debeant præstare mercedem.* Quæ verba, sine difficultate, coloni personam respiciunt, domini nomine possidẽtis, & illi pensionem soluentis, *vt ibi obseruauit Glo.* Idque euidentius deprehenditur, ibi. *Nemo igitur qui ad possessionem conductor accedit, diu alienæ rei retinendo, ius sibi proprietatis vsurpet.* Non potuisset sane legislator planius lo-

qui,& probate, colonum præſcribere etiam longiſſimo remporenon poſſe. Aliter enim teneretur dominus, qui rem locauit, ſingulis annis, de iure ſuo proteſtari, & præſcriptionem intertumpere, quod graue eſſet, vt colligitur ex d.l. male agitur, ibi: *Ne cogantur domini, aut amittere, quæ locauerunt, aut conductores vtiles, ſibi fortaſſis excludere, aut annis omnibus ſuper dominio ſuo publice proteſtari.* Quocirca, iuſte quidem. ex litera illius tex. gloſſ. Bar. & DD. communiter deducunt, alieno nomine poſſidentē, nullo vnquam rempore præſcribere poſſe dominium, quoniam & fructuarium, vſucapere non poſſe placuit, imperaton, *in §. fructuarius, Inſtit. per quas perſo. nob. acq.* imo, & emphyteutam, etſi poſſeſſor ſit, *ſecundum aduot in l. ſciendum, §. 1. ff. qui ſatiſdat. cog.* non poſſe præſcribere directum dominium, quod reſpicit, clare ſcriptum eſt *in l cum notiſſimi, §. fin. C de præſcrip. 30. annorum*, ibi: *Nulla ſcilicet, dāda licentia, vel ei, qui iure emphyteutico, rem aliquā per 40. vel per quoſcunque alios annos detinuerit, dicendi ex tranſacto tempore, dominium ſibi in his rebus quæſitum eſſe: cum in eodem ſtatu, ſemper manere, datas iure emphyteutico, res oporteat.* Sic ergo, in caſu, quem tractamus, reſpondēdum eſt, oportere rem colono datam, manere in eodem ſtatu, quod ſatis aperte, innuit Imperaror, dum ſubdit, *Vel conductori, ſeu procuratori rerum alienarum, dicendi ex quocunque temporum curriculo non debere, ſe domino volenti, poſt completa conductionis tempora, poſſeſſionem recipere, eandem reddere.* Ex quibus colligitur, colonum, & ſimiles, alieno nomioe poſſidentes, nulla temporis præſcriptione iuuari poſſe. Hi enim, vel viuo, vel mortuo domino, nullam poſſeſſionem retinent. *l. non ſolum, §. 1. in fin. ff. de vſucapio.* Quamobrem, omnis præſcriptio ceſſat. *l. 1. §. 1. C cōmun. de vſucapio. l. Pomponius, §. 1. ff. de acq. poſſ.* Vbi enim ceſſat poſſeſſio, incipere vſucapion on poteſt, *l. ſine poſſeſſione, C. de vſucapio.* Colonus igitur, licet in prædio ſit, & illud detineat, quia non poſſidet, *l. certe. §. is qui. ff de precario*, (penes enim dominum poſſeſſio manet, *l. & habet, §. eum qui, ff. de precario*) pręſcribere nullo modo poteſt. Et hoc eſt ſane, quod in *d. l. male agitur*, imperator tam ſedulo ratiocinando tractauit, & docuit, male actum fore, cum dominis rerrarum, ſi liceret, eorum colonis allegare pręſcriptionem, ex eo, quod vel ſingulis annis, de iure ſuo non fuerunt proteſtati, vel quia eos remouere, a re conducta non curarunt: quod cum ex gratia dominorum, in colonos profectum ſit, hoc illis adeo noxium eſſe non debet, vt amplius coloni, remoueri non valeant.

42 Iure enim compertum eſt, † quod ea, quæ pendent a gratia, & facultate noſtra, præſcribi nō valent, quia in actibus pendentibus, a mera, & libera voluntate, nulla poteſt aduerſario acquiri poſſeſſio, *l Proculus ff. de dam. infecto, l. 1. §. denique, & l. ſi in meo, ff de aqua pluu. arcen. l. 2. ff. de via publ. Innocentius. in c. cum eccleſia Sutrina, de cauſa poſſeſſ.* vbi agit de amico ſolito vicinum ſuum, ſeu amicum hoſpitati, liberaliter, ex mera facultate, & gratia quem dicit non obligari in futurum, quia ex tali actu, & tractatu, nullum ius, nullaque poſſeſſio, acquiritur aduerſario, *Cynus, in l. 1. & 2. C de ſeruit. & aqua. & in l. 2. C. quæ ſit longa conſuetudo, Panormitan. Corn. & Decius, quorum meminit Aymon, lib. de antiq. tempo. 4. par. fol. 172. num. 98.*

Inſerens *num. ſeq.* proinde beneficium manuale, non effici irreuocabile, ex eo quod Prælatus diu permiſit, illud penes me manere. Nam cum id conſiſtat in facultate, & in ipſius prælati voluntate, & gratia, impedire reuocationem non valet. *ita Panormita. in cap. Ioannes, in fi. de clerico coniuga. & in cap. ad noſtram, vbi etiam Decius, col. 3. de confirmatio. vtili.*

Sic † etiam beneficiatius ſolitus habere certos 43
coadiutores, eos remouere poteſt, licet, per tempus longiſſimum illos habuerit, & paſſus fuerit, quia id ab eius voluntate pendet, nec aduerſariis ius aliquod etiam poſſeſſionis tribuit, *Butrius, conſ. 3 col. 2. in fi. Aymon, d. loco ante num. 99.* Sic igitur in propoſito, nocere non debet locatori, quod per longiſſimum tempus, permiſit rem penes colonum manere, quem potuit quandocunque remouere.

Et hoc profecto eſt, quod Imperator, *in d. l. male agitur*, ait, male actum fore cum dominis, ſi eorum colonis concedatur poreſtas, allegandi præſcriptionem. Abuti enim dominica gratia, & patientia diceretur colonus, qui ex eo quod dominus illum paſſus eſt, rem retinere, præſcriptionis exceptione vellet iuuari. Non enim decet, inde iniuriam naſci, vnde iura naſcuntur, nec ex bono opere iuxta euāgelicum eloquium, conuenit dominum a colono dilapidari: & ſic ſane, recte procedunt, cetera ſupra relata, quibus, colonis negandam fore præſcriptionis exceptionem probauimus. Quod profecto probare videtur Iureconſ. *in l. in rebus, §. finali ff de precario*, vbi ego tibi rem meam, ad certum tempus precario conceſſi, & finito termino, penes te rem ipſam manere, permiſi, quæſitum fuit, quo iure teneas? Et reſpondet I.C. iure primæuo precarii, & conſequenter me poſſe, quandocunque reuocare. Et obſeruandum eſt ibi Iureconſultum ſimpliciter hoc ita reſpondiſſe, omnimodo poſtpoſita diſtinctione, an poſt lapſum primum terminum, ego rem permiſerim, penes te manere, breui, aut longo tempore. Quo argumento, idem eſt neceſſario reſpondendum in colono, ad certum tempus conſtituto, quem ſi dominus permiſit, rem finito illo tempore retinere, audiendus non eſt, ſi alio quam primæuo locationis titulo, & cauſa detinere allegei: Vnde, poterit, quandocunque a domino remoueri.

Nec mirum, † quia finito primo termino, ean- 44
dem rem vlterius detinens colonus, videtur tacite reconducere, ſecundum formam, & modum primi contractus, & cum ſuis qualitatibus, & pactionibus, vt habetur *in l legem, Cod. locati*, vbi *Bald. & Alexand. conſil. 28. in fin. lib. 4. Iaſon. conſil. 3. lib. 3 col. 2. & Aymon de antiquit. tempo. 4. par. num. 106 fol. 173.* Qui hoc eleganter infert, poſſe dominum, quandocunque voluerit, colonum repellere: quemadmodum ſtante prima locatione, illa finita potuiſſet: ſubditq;, quod quamuis prima locatio facta ſit ad decem, aut plures annos, ſeconda tacita reconductio, quæ fit, prima finita, ſolum dicitur facta, ad vnum annum non plures, *tradit Gomez. tit. de locato, n. 15.* & conſequenter, ſi per plures annos, colonus rem locatam retinear, toties videtur reconduxiſſe, quot ſunt anni, vt habetur *in d. l. legem, Cod. locati, & in l. item quæritur, §. qui impleto ff. eodem titul. Alexand. libr. 4. conſil. 28. in fin. Soccinus, libr. 3. conſil.*

consil. 17. in princ. Qua ratione cum in fine cuiuslibet anni, dicatur finita tacita reconductio, necessario fatendum est, posse colonum quandocunque remoueri.

45 Quæ † sane resolutio amplianda est, vt procedat etiam in hærede coloni, qui dicitur rem eadem causa, modo, & forma, qua defunctus, detinere, vt obseruauit Baldus, per textum ibi, *in l. nec, C de vsufruct. & ibi etiam Paul. & Balbus, de præscriptio. 4. parte, 4 partis, quæstio. 11. num 4. & 5. Barbatia, lib. 2. consi. 18. num. 13. Alexand. lib. 1. consi. 84. Carolus Molyn. in consuetudi. Parisiens. § 7. num. 9.* Quod sane limitandum est, nisi probetur interuersa possessio: quæ sane interuersio, cessat in casu præsenti, quoniam ex actis constabat, & reus ingenue fatebatur, pensionem actori, quam eius socer viuens soluebat, præstitisse, vsque in hodiernam diem, in quo plane fatetur, eodem modo se possidere, quo & eius socer possidebat, quod ita præsumitur, nisi interuersio, probetur. *Carolus Molyn. in consuet. Paris. §. 46. nu. 23.* Præsumitur enim possessio continuata, in qualitate tituli, & conformiter ad titulum, *gloss. in l. 2. & ibi Bartolus. C. de acquirenda possessio. gloss. fin. in l. quadam mulier. ff. de rei vindicat. Bart. in l. cum solus, ad finem, ff. de vsucapio. Angelus, consil. 161. Romanus, consil. 228. versic. 11. Socinus, lib 4. consil. 15.* Ex quibus, clarissime quidem constat, negandam fore colono præscriptionem, quicquid Baldus, & sequaces velint, nullo iure, aut iusta ratione nixi, vt ex supra scriptis apparet.

46 Verum, † si recte consideres, istæc tantum videntur procedere, quando constat de initio tituli, id est quod titulo coloniæ possessor, vel eius auctor, inceperunt rem possidere: quo casu, quia ex primordio tituli posterior formari solet euentus, *l. 1. ad finem, C. de imponen lucrat. descriptio. lib. 10.* non est mirum, si secundum illum, possessio cõtinuata dicatur, & facta tacita reconductio, *l. quedam mulier, ff. de rei vindi. l. 2. C. de acquirenda possessio.* Omnia enim, ad originem vnde fluunt, reducuntur *l. in ratione, §. si filio, ff. ad legem Falcidiam.* Prima nanque causa semper intuenda est, quia secunda, ab ea influitur, *l. si quis domum, ff. locati, l. peto, §. prædium. ff. de legat. 2.* ad quem casum, & sensum non posse referri, dictum Baldi, *in d. l. male agitur*, contendit Aymon. *de antiquit. temp. 4. parte fol. 173. num. 180. cum sequent. & doctiss. Gamma quæst. 297. num. 4. versic. nec obstat*, intelligentes Baldum defendi posse, vbi non constat de initio tituli, in qua specie, videntur omnia supra scripta cessare. Nam cum res mihi, pro certa mercede, simpliciter colenda conceditur, non expresso locationis titulo, ad certum tempus præfinito, facile est inducere, quod vel emphyteutico titulo, vel coloniæ perpetuæ, fuerit res concessa. Siquidem non adest causa primæua, seu origo, a qua posterior formetur euentus: quæ sane sententia colorem habet, & aduersus dominum liberum, id est, qui rem liberam colendam concessit, facile defendi potest, quoniam nihil adest, quod huic coloniæ perpetuæ nocere possit, quemadmodum obstat emphyteutæ, qui rem emphyteuticam, vltra tẽpus decem annorum, locare citra domini consensum non potest, vt est communiter receptum. Qua ratione, simplex emphyteusis locatio, seu tradit in colono facta, pro certa mercede, singulis annis soluenda, interpretanda est, non excedere terminos licitæ & validæ locationis, quæ ad modicum tempus, tantum fieri potest libere, & citra commissi pœnam. Actus enim agentium, ad casum licitum, & validum restringi solent, ne delictum inducatur, contra *l. merito ff. pro socio.* Præsertim, in his regnis, in quibus hic contractus coloniæ perpetuæ, in vsu non est. Nusquam enim vidi, aut audiui huiusmodi contractum coloniæ perpetuæ celebratum fuisse, aut vsu receptum, quamuis me non lateat illius mentionem fecisse Baldum, *in cap. 1. §. aut si, col. 1. quibus modis feud. amitt. & Iason in l. 1. C. de iure emphyt. num. 40.*

47 Habito † igitur pro constanti, hunc contractum coloniæ perpetuæ, seu colonarium, non esse in vsu in his regnis, nec alibi quemadmodum obseruauit Aymon, *de Antiquita. tempo. 4. parte, nu. 118. fol. 175.* nihil facilius est (imo satis probabile) quam simplicem locationem, sine termini præfinitione celebratam, restringere ad locationem nouem annorum vsu receptam, & quã emphyteuta libere facere potest. Ab vsu enim, & cõsuetudine patriæ solent contractus nostri interpretationem accipere, *l. quod si nolit, §. qui assidua, ff. de ædili. edicto. l. si prius. §. penult. & ibi Bartol. ff. de aqua pluui. arcend.* cum aliis, quæ adducit, ita declarans Aymon, *d. fol. 175. num. 19. cum sequent.* Quæ forte est ratio, propter quam Valasc. *lib. 1. de iure emphyt quæstio. 20. n. 12. versic. nec sequerer*, negat adhærendum Baldo, etiam vbi non constat de primæuo titulo locationis. Quæ resolutio in emphyteuta, necessaria est, nisi colonus contendat dominum directum, saltem tacitum, per scientiam, & patientiam, præstitisse consensum, sine quo, nec ad vitam defendi potest colonus emphyteutæ, quamuis quidam aliud crediderint aliquando, *ex Gamma, quæstio. 297. col. pen. in fine*, siquidem, nec ad vitam locari emphyteusis domino inconsulto potest, vt alibi resoluimus, *in tractatu de interitu, & resol. emph. quæstio. 1. n. 24.* & est communiter receptum.

48 Verum, † quia nostri passim interpretes, intelligentes Baldum, *in d. l. male agitur*, constanter asseruisse, coloniam perpetuam præscribi posse, *vt post alios tradit Afflict. q. 290. n. 6.* qui huic videtur accedere sententiæ, iden aliquantulum, hoc maturius considerandum, operæ pretium fore arbitror. Bald. enim, *in d. l. male agitur*, contendit explicare glo. 2. ibi resoluentem colonum, rem ad certum tempus conducentem, triginta annorum spacio, præscribere locati actionem, si per tantum tempus dominus illum possidere permisit, & cõsequenter agentem dominum, post annos triginta, actione locati audiendum non esse, quia annis triginta omnis actio præscribitur, *l. sicut, illo titul.* quoniam (*vt ait gloss.*) debet dominus, agere, aduersus colonum, directa rei vindicatione, non locati actione, *sequuntur gloss. Bart. Bald. & Salycet. nu. fin.* firmans communiter receptam.

49 Baldus † igitur, ceteris latius agens, subdit, colonum volentem præscribere rem ipsam locatam, audiendum non esse, tanquam possessione carentem, sine qua cessat præscriptio. Aut vult præscribere actionem personalem locati, ne ex illa compelli possit, rem dimittere: & verum dicit, gl. triginta annis, extinctam esse dictam locati actionem, per *d. l. sicut*; Potest tamen rei vindicatione

conueniri, *secundum gloss. & dd.* Quod etiam Bald. placuit, intelligenti, huc verum esse, quando colonus simpliciter excipit lapsos esse triginta annos, infra quos debuit conue.iri non sic, si cautius agens excipiat, & proponat, post p imam locationem ad tempus factam, perpetuam aliam factam fuisse: idque ex vniformi pensionis praestatione, cursuque temporis triginta, vel quadr. ginta annorum, probare contendat, adinstar & similitudinem emphyteutę, qui concessam emphyteusim, allegat, & probat ex cursu triginta. & quadraginta annorum, adiuncta vniformi pensionis solutione, secundum ea, quae habentur *in l. 2. C. de iure emph. super gl. verbo repellere, in fi & ibi Iaso. nu. 155. Balb. 1. p. de praescriptio. 3. p. q. 10 n. 35.* Q̃ io casu, Bal. intellexit gl. non bene dicere, quatenus voluit posse colonum, rei vindicatione conueniri. Obstat enim titulus ille coloniae perpetuus, & praesumptus ex cursu temporis, cum vniformi pẽsione inductus Quapropter, remoueri a detentatione colonus nequit: quemadmodum, nec emphyteuta praesumptus, secundum quem sensum, Baldus manifeste loquitur, eo casu, quo a principio fuit res locata, ad modicum tempus, & illo finito, ex tacita reconductione, colonus vniformi mercede soluta, rem per triginta annos retinuit. Vnde, deducitur Baldum, directo repugnare Aymoni volenti, in loco iam citato, Baldi sententiam defendi posse, quando non constat, quod a principio fuit res, ad certum tempus locata, & sic merito ab eo recessit Valascus, *de iure emphyt. quaestio. 20. post n. 12.*

SVMMARIA.

1 *Renouatio bonorum Maioratus, seu capellae, an peti possit? q. 18. per tot. Maioratus bona, seu capella, an in emphyteusim concedi possint.*

Maioratus bona etsi alienari prohibeantur, poterunt tamen ad longum, siue longissimum tempus, etiam centum annorum locari.

2 *Si in maioratus institutione seu capellae extet clausula prohibitionis, de non alienando, tunc maioratus possessor, minime potest, eiusdem bona in emphyteusim perpetuam, vel in certam generationem cõcedere. Licet in his regnis contrarium obseruetur.*

3 *Alienationis verbo emphyteutica concessio continetur.*

4 *Venditionis interdictio, sufficiens est ad emphyteuticam concessionem impediendam, & multo magis alienationis prohibitio, cuius significatio latius patet, quae & emphyteuticam concessionem comprehendit.*

5 *Ecclesiae bona, iure tam ciuili, quam canonico, in emphyteusim concedi non possunt, absque debita solemnitate, quae facilius permittitur quam vniuersi iuris, ecclesiastica rei distractio.*

6 *Per emphyteuticam concessionem alienatur vtile dominium, quod in emphyteutam transit, & emphyteutae conceduntur vtiles actiones.*

7 *Possessor maioratus, in successoris praeiudicium bona maioratus, in emphyteusim concedere non potest, nec locare ad longum tempus, quoniam per eam acquiritur ius in re.*

8 *Locatio ad longum tempus, contractui emphyteutico omnino comparatur, & in ea datur commissum, propter non solutam pensionem.*

9 *Locatio ad longum tempus, alienationem continet,*

10 *Emphyteuta, vt inc... in commissum, per alienationem irrequisito domino, ita etiam si locet ad longum tempus, vel alium constituat emphyteutam. Sed contra verius n. 16.*

11 *Emphyteuticus contractus, & locatio ad lõgum tempus aequiparantur. Patri bona aduentitia fi... administranti, tutori bona pupilli, marito bona dotalia, ac praelato bona ecclesiae, in emphyteusim concedere, vel locare ad longum tempus, prohibitum est.*

12 *Extante legis, & hominis prohibitione, omnis alienationis species prohibetur.*

Ecclesiae res donata, cum clausula quod non possit alienari nequit etiam in casu permisso alienari.

13 *Emphyteutica concessio cessat, quoties defunctus nominatim interdixit, ne maioratus bona possint permutari.*

14 *Interpret. Ordin. Regia, lib. 4 tit. 66. & lib. 2. t... 35 §. 42.*

Maioratuum possessores, bona maioratus possint concedere in emphyteusim, si facultatem concedendi habeant a testatore.

15 *Praeceptores, seu commendatores, bona suarum commendarum, in emphyteusim concedendi facultatem non habent, nisi eis sit indulta a Magna magistro.*

16 *Priuatio quia odiosa est, & poenalis, semper restringitur ad casus in iure expressos. Emphyteuta locans ad longum tempus, non incidit in commissum.*

Emphyteuta potest vsumfructum libere super re emphyteutica constituere.

17 *In poenalibus, nedum in aliis, dicitur inesse ille casus, in quo omnino viget eadem ratio.*

18 *Stare colono ad longum tempus, successor maioratus non tenetur.*

Finito iure dantis, finitur ius accipientis.

19 *Possessor maioratus, potest constituere seruitutem, suo tantum tempore duraturam.*

20 *Alienatio non excedit vitam alienantis.*

21 *Finita emphyteusi, finitur seruitus imposita. ... libera ad dominum reuertitur, nisi emphyteusim dominus, emptionis titulo, aut donationis, aut simili consequatur.*

22 *Seruitus, non extinguitur imposita ab emphyteuta, si dominus illam emat, vel quouis titulo consequatur: ab emphyteuta enim hoc casu, dicitur magis causam habere, quam a seipso.*

23 *Filius a patre nominatus, tenetur seruitutem a patre constitutam pati. Sed verius contra.*

Nominatus non dicitur a nominante capere.

24 *Fallit, si filius sit haeres patris.*

25 *Fideicommissario obstat, exceptio legis cum a matre. C. de rei vindi.*

26 *In contrarium, quod aditio haereditatis non noc... at.*

27 *In feudis ex prouidentia lex Cum a matre, non procedit.*

28 *Fallit lex, Cum a matre, vbi filius f... it inuent... ar...*

29 *Lex, Cum a matre, fallit vbi alienatio est facta i... fraudem.*

30 *Fallit lex, Cum a matre, cũ pater nulliter aliena...*

31 *Alienatio bonorum maioratus, est nulla adeo vt ... que precium teneatur, venditor restituere.*

32 *Nulliter alienans dicit de nullitate.*

Pater alienans potest de nullitate agere.

Possessor maioratus, alienans non potest reuocare, n... dicere de nullitate, in vita praeterquam si non h... at successorem ... pot

33

33 *Interpr. l. filiusfam. 117. §. cum pater, de leg. at. 2.*
Regula l. cum a matre, procedit etiã in fideicõmissis.
34 *Interpret. at. l. 2 ... si in fraudem patroni.*
Liberto ab intestato mortuo, hereditas defertur patrono.
Cl... ... in euentum alienationis, statim Maio... ... alteri, rei alienatæ dominium, & ita trãsferatur in proximiorem, alias successurum, vtilissima...
35 *Alienatio a possessore maioratus facta, eo viuẽte, dumtaxat tenet, nec interim rem ipsam ab emente euincere potest.*
36 *Cedente die fideicommissi, seruitutes impositæ extinguuntur. & idem in Maioratu.*
37 *Filius non potest in vita patris agere ad bona aduentitia a patre alienata.*
38 *Pater vendens emphyteusim, solum videtur vendere, ius duraturum in vita sua. Emphyteusis, plures continet concessiones, quarum alia concernit parentem, alia filios.*
39 *In contrarium, quod etiam in vita possessoris potest successor agere.*
Interpret. l. pcio. 71. § pradium, ff. de leg. 2.
40 *Alienatio necessaria, nunquam censetur interdicta: secus in voluntaria.*
Prohibitio expressa de non alienãdo, efficit ne alienatio teneat in vita alienantis, quod non efficit tacita.
Prohibitio expressa de non alienando pendente conditione impedit dominij translationem, & fideicommissarium, statim admittit ad vindicandam rem alienatam.
41 *Licet ex actu nullo non incurratur pœna, tamen alienatio facta contra prohibitionem testatoris, facit alienantem in pœnam incidere.*
Alienans contra prohibitionem, reuocare alienationem non potest. sed admittitur sequens in gradu.
42 *Prohibitio expressa, plus operatur quam tacita.*
43 *Interpret. l. cum pater. 79. §. libertis. ff. de legat. 2.*
44 *Grauatus post mortem restituere potest, pro tempore vitæ suæ, alienare.*
45 *Fallit. si adsit filij consensus, vel contractus subscriptio.*
46 *Qui vt testis se subscripsit, non obligatur.*
47 *Præsentia cum taciturnitate, non est sufficiens secundum communem.*
48 *Diuisio bonorum comparatur emtioni.*
49 *Quando tacens aliquid egit.*
Interpret. l. quidam. ff. de custodia.
Interpret. Ordin. lib. 3 tit. 32. & lib. 4. tit. fin.
50 *Interpret. l. si seruum communem. 39. ff. de donatio. inter vir.*
Sanguinis coniunctio inducit consensum, in præsente, & tacente.
51 *Interpret. l. si seruus communis ff. de don. inter vi.*
Sola scientia non nocet nisi sit præsens.
Præsentia inducit ... entiam.
52 *... pot... contradicendo impedire, tacendo consentit.*
... ...rum ren... ...ciare non potest.
... m pacto renunciatur.
54 *... di... tur con... ...ire, & pactum inducitur.*
... ...ns licetur consentire.
55 *... ...m ... ...et sibi nocet.*
56 *A... ... non sibi nocet.*
57 *Vxori p... ... tacenti, obstat dos, a marito filiæ data*
58 *Tacitur... t... dote ... vel pia causa inducit consensum, & ...*

Du... ...enda est ... bonis socie...
Fra... ...p... ..., & tacens, quando de suis bonis filiam, ... ab eo de communibus dotauit, sibi nocet, adeo, vt ... ...natas repetere minime valeat.
59 *Tacens qui debet reuerentiam non consentit.*
60 *Filius tacen... ...bi nocet, si est emancipatus.*
Interpreta... fideiussor. 26 § 1. ff. de pignoribus.
61 *Expressus consensus sine iuramento, filiofamilias non nocet.*
62 *Ordin. lib 3 tit. 32. § fin. interpret.*
63 *Nepoti patris consensus non nocet.*
Inuentarium, si fecit potest contrauenire nepos.
64 *Filius consentiens, si moritur ante patrem, nepos auditur mortuo auo.*
Interpret. Ordin lib 4. tit. fin.
65 *Nepoti non nocet, patris iuramentum de non succedendo.*
66 *Idem e contra. si secundogenitus consensit. & illi defertur successio, per mortem primogeniti.*
67 *Ius superueniens prodest.*
68 *Nominatio ad emphyteusim, inutiliter facta, ab eo, qui nominandi potestate carebat, conualidatur, si illi ius de nouo superueniat, emphyteusisque sua postea efficiatur.*
69 *Alienatio bona fide facta, est perpetua, si vinculum contrahentes ignorabant, & vtrumque contrahenti requiritur ignorantia.*
70 *Ignorantia præsumitur, ideo est probanda scientia*
71 *Possessor maioratus bona expresse alienari prohibita, renouare non tenetur, descendentibus vltimi possessoris, nisi bona maioratus, in emphyteusim dari essent consueta, per multiplicatas successiones, accedente longissimi temporis cursu.*

QVÆSTIO XVI.

EST in praxi frequens quæstio, eaque vtilissima, *an renouatio bonorum emphyteuticorum Maioratus, seu capellæ peti possit?* Fingamus speciem, maioratus possessorem Titio, & eius vxori, & filio ex vtroque, in tertiã generationem, rem in emphyteusim concessisse, finita tertia generatione super est vnus filius, vel descendens, qui renouationem dictæ emphyteusis petit. Dubium est, *an ei sit concedenda, vel iuste denegetur?* 5

Hæc quæstio, videtur pendere ab altera quæstione, *an bona maioratus, seu capellæ in emphyteusim concedi possint?* Remota enim hac difficultate, facile propositæ hypothesis nodus dissoluetur. Et hæc quæstio, dubio carere videtur, inspecta Regia ordin. *lib. 2. titu. 35. § 42.* vbi capellarum bona in emphyteusim, posse concedi dispositum est, & *lib. 4. titu. 66.* ibi: *Capellas, nem de Morgados.* Prohibet enim lex illa, ne pro introitu, possessor capellæ, aut maioriæ, quicquam accipiat, si quando bona in emphyteusim concesserit; quare per locum ab speciali, vnice probat libere posse, absque vllo munere accepto, pro introitu, bona capellæ, aut Maioriæ, in emphyteusim concedere. Quod institutoris conditioni, minime refragari videtur, si consideres, per emphyteuticam concessionem, rem sic concessam, ad extraneos minime transire: quoniam directum dominium, rei emphyteuticæ, penes possessorem Maioriæ, eiusque successores permanet. Qua ratione, bona maioratus, etsi alienari non possint, poterunt tamen ad longum, siue etiam lõgissimum tempus,

etiam centum annorum, locari, & in emphyteusim concedi, vt est glo. ad hoc reputata singularis & vnica, *in l. codicillis, 101. §. instituto glo. fin. ff. de legat. 2. vbi Imola, & in cap. ad audientiam, de reb. eccles. nu. 2. col. 2. Baldus, in cap. querelam, de electio. in fi. Angel. in l. si quis ante, in fi. ff. de acq. poss.* & postremo hanc opinionem probat doctiss. Gamma, *quæst. 16.* in his regnis obseruādam, ex Regiu stilo. Qui tamen, *quæst. 192.* contrarium probat, quatenus emphyteuticam concessionem restringit ad vitam concedentis tantum, quæst. tamen. *222. sub num. 4.* regni consuetudini adhæret, contrarium tamen dicit fuisse obtentum.

2 Sed † in proposita quæstione, verior est contraria sententia, maxime, si in maioratus, seu capellæ constitutione extet clausula prohibitionis, de non alienando: tunc enim maioratus possessor minime potest eiusdem Maioratus bona in emphyteusim perpetuam, vel in certam generationem duraturam concedere, quam opinionem simpliciter tenuit doctiss. Pelaez, *in tract. de Maiorat. in 4. p. quæst. 25. in prin. Molin. de Primog. Hisp. lib. 1. c. 21. nu. 31. cum seq. & lib. 4. c. 1. nu. 10.* licet Gamma contrarium asserat in his regnis obseruari.

3 Etenim † alienationis verbo, emphyteutica concessio continetur, vt docet imper. *in l. fi. C. de reb. alien. non alien.* ibi *Similiq; modo seruitutes, minime imponi, nec emphyteuseos cōtractus,* & ibi not. doctores *& in l. filiusfamil. § Diui, ff. de leg. 1. & in c. nulli, de reb. eccles. non alien. & in Clem. 1. eod. tit. Fab. & Angel. in §. adeo, inst. locati, Alex. Dec. & Couarr.* quorum meminit Pinell. *in 3. p. legis 1. C. de bon. mat. nu. 64.* Quorū sentētia procedit ex propria verbi significatione, *teste Baldo, in cap. 1. §. aut libellario num. 6. quib. mod. feu. amit. Cassa. in consuet. Burg. rub. 3. §. 8. nu. 3. Alciat. in l. alienationis verbo. ff. de verb. sign. in prin.* Qua ratione, extante defuncti prohibitione, de non alienando, admitti potest non posse maioratus possessorem illius bona in emphyteusim concedere.

Clarum est enim, fauorabilem hanc esse prohibitionem, quæ familiæ honori, & splendori salubris est.

4 Quare † solius venditionis interdictio, sufficiens foret ad huiusmodi emphyteuticam concessionem impediendā, ex *glo. in l. quemadmodum. C. de agric. & censit. lib. 10. & ibi Platea, num. 2.* Multo ergo magis impedire valebit, alienationis prohibitio, cuius significatum, multo latius patet, vt habetur in *l. fin. C. de reb. alien. non alien.* quam emphyteuticā concessionem comprehendere ex eadem *l. fin.* liquido constat, *& ex Baldo. in c. 1. n. 7. de proh. feud. alien. per Feder. Prepos. in c. 1. nu. 2. ad fin. Per quos fiat inuestit. Curt. Sen. cons. 63. col. fin.* Aliter, facili quidem negocio, poterit Maioris possessor bona omnia vel saltem præstantiora, in emphyteusim concedens, successoribus nocere, quod vtique permitti non debet, ex regula *l. oratio, ff. de sponsalib.* Actus enim voluntarii, a possessore maioratus gesti, nullum prorsus præiudicium inferunt successoribus, *vt adnotauit Pinellus, in l. 1. 3. parte, de bonis maternis, num. 49. col. 4. fol. 103.*

5 Qua † ratione, ne quod præiudicium patiatur ecclesia, iure tam ciuili, *in authen. de non alienan.* quam canonico, statutum est, *in c. nulli, de reb. eccles. non alien.* ne quo modo eius bona in emphyteusim, concedantur, prætermissa a iure instituta solemnitate, etsi verum sit, multo facilius admitti posse huiusmodi emphyteuticam concessionem, quam vniuersi iuris, ecclesiasticæ rei distractionē, *vt tradit Felin. in cons. 42. post nu. 6.*

6 Exploranti † enim iuris est, per emphyteuticam concessionem, alienari vtile dominium, quod in emphyteutam transit, vt docet Iureconsultus, in *l. 1. ibi: Quamuis non efficiantur domini. ff. si ager. vectig.* & ibi gloss. communiter recepta, notat Baldus, *in l. 1. & 2. lect. citans tex. in l. possessores, C. de fund. patrimonial. lib. 10.* qui bene probat in fi. idem Bald. *in l. nam & nocere, ff. de pact.* firmans vtile dominium concedendum esse illi, cui vtiles conceduntur actiones, quas emphyteutæ concedi, I.C. docet, *d. l. Signorol. consi. 7. tradit Gozad. in l. traditionibus C. de pact. num. 7. doctiss. Valas. de iure emphyt. quæst. 1. num. 2.* quod in superficiario probat Corras. *in l. 3. ff. de seruit. num. 5. & 10.*

7 Cum † itaq; ex emphyteutica concessione, in emphyteutam vtile transeat dominium, quo successorem priuari oportet, si validam concessionē fateamur, vtiq; ne quo modo contra fundatoris intentionem huiusmodi patiatur detrimentum, resoluendum est, id possessorem minime efficere posse. Quam sententiam, in locatione ad longum tempus, vti veram probat Anton. Gomez. *in l. 40. Tauri, nu. 84.* resoluens longum tempus esse, quod decem annorum curriculo præcluditur, vt habetur *in rubr. de longi temporis præscript.* & bona Maioratus, ad longum tempus locari non posse, tradunt, quos allegat Gamma, *decis. 222. nu. 3.* Per huiusmodi enim locationem, ius acquiritur conductori, *l. 1. § qui in perpetuum. ff. si ager. vectig. & l. 1. §. quod ait prætor, ff. de superficiebus.*

Nam huiusmodi locatio, alienationem continet, & consequenter possessori maioriæ est prohibita, quemadmodum, & bonorum alienatio, vt in specie resoluunt Bart. post Dyn. Alberic. Bald. Pan. Imola, & alii doctores communiter, *in l. codicillis, §. instituto. ff. de leg. 2. Dd. in l. fin. C. de reb. alien. non alien.* Licet contradixerit gloss. *fi. d. §. instituto,* contra quam, plurimos referens dicit eum Bartolo esse communem Pinel. *in l. 1. C. de bon mat. 3. p. nu. 63. col. 5. in fi. versi. hoc autem, Aluar. Valas. de iure emphyt. q. 29. num 7.*

8 Nec † hoc mirum, si consideras locationem, ad longum tempus contractui emphyteutico, omnino comparari, & propterea in eo dare commissum, propter non solutam mercedem, *vt tradit Felin. consi. 25. num. 7. Bracheim. Aphorismo 140. Ferrariens. in praxi, libello de fictis præstatio. in princ. & verbo, inuestiuit, Benincasius, in §. omnium, inst. de actio. num. 42. Syluan. cons. 47. num 4. Iason in l. 1. C. de iure emphyt. nu. 34. Bertrand. lib. 1. cons. 311. numer. 4. & lib. 2. consi. 126. in princ. Iason. in auth qui rem, C. de sacrosanct. eccles. col. 1. & Valas. de iure emphyt. q. 29. nu. 19. Molin. de Primog. Hisp. c. 21. nu. 21.*

9 Quoniam † huiusmodi ad longum tempus locatio, alienationem continet, *gloss. & Dd. in l. 3. §. ex contrario. ff. de acq. poss. & in l. si quis ante, vbi Alexan. eod. tit. tradit Gutierrez, in l. nemo potest, num. 50. ff. de leg. 1. Afflict. in cap. 1. § aut si, num. 31. quib. mod. feud. amit. Valas. q. 29. num. 2. & 22. versi. 4. Menchb. de success. creat. §. 10. post nu. 78. Tiraq. de retract. §. 1. glo. 14. nu. 79. optime, Dec. consil. 204.*

10 Qua † ratione, quod in *l. fi. C. de iure emphyt. & in*

cap. potuit, de locato, scriptum est, emphyteutam alienantem, rem emphyteuticam, domino irrequisito incidere in cõmissum, iusque quod habet perdere, vtrique procedit, & ampliatur, si rem ipsam, ad longum tempus locauerit, vt probat Imola, *in d. c. potuit*, & illum secutus Alex *lib. 3. consi. 104. num. 4. & consi. fin num. 7. eod. lib.* hoc idem referens tenuisse Specularorem, concordat idem Alexan. *consil. 165 num. 2. & lib. 4. consil. 113. num. 1.* Idem tenet Iason, *d. l. fin C. de iure emphyt. num. 11 2. Fulgos. cons. 140.* cuius meminit Ias *d. l. fin. num. 2. & 8.* & Anton. Gomez. *2 tomo, tit de locato, nu. 11. ad fin. Afflict. in cap. imperialem, nu. 61. de prohib. feud. alien. per Federic. Tiraq de retract. lig § 1. glo. 14. nu. 82.* firmans hoc idem tenuisse Baldum, & Aretin. & Fulgos. concordant Felin. & Boerius, quorum meminit Pinellus, *de bon. mater. l. 1. parte 3. num. 86. illat. 6.* comprobat Decius, firmãs hanc resolutionem dubio carere, *cons. 204. & Curt. Iun. lib. feudo. 4 par. num. 92.* Valasc. asserens communem, *de iure emphyt. q. 38. nu. 8.*

Quam sententiam iuuat, quod superius resoluimus, *emphyteutam minime posse alium emphyteutã, domino inconsulto constituere, quin cadat in commissum:* quoniam, & hæc cõstitutio, alienationis speciem continer, vt supra obseruauimus, *per l. fin. C. de reb. alien. non alien. Alex. consi 113. col. 1. vol. 4. Paris. consi. 85. nu. 7 lib 3. Valasc. q. 13. nu. 11. & q. 38. nu. 7.* firmans hanc esse commonem.

11 Quo † sumto argumento, idem resoluendum est, in locatione ad longum tempus. Sunt enim hi casus exæquati, propter identitatem rationis, *per supra scripta, & per l. Regiam. lib. 4. tit. 64. in princ.* ibi: *O foreiro que traz algũa possissano, aforada per a sempre, ou em certas pessoas, ou a tempo certo, que passe de dez annos.* Similis ordin. Regia, lib. 4. tit. 65. in prin. ibi: *Pera sempre, ou pera certas pessoas, ou tempo certo, de dez annos pera cima.* Alia similis, lib. 4. tit. 6. § 9. ibi: *Auera lugar nos beens emprazados, ou arrendados, se o arrendamento for de dez annos, ou dehi pera cima.* Similis *lib. 3. tit. 32. in princ.* Vides amantissime lector, qualiter leges Regiæ, nullam prorsus constituant differentiam, inter concessionem emphyteuticam, & locationem, ad longum tempus. Per vtramque enim ius in re transfertur, resque alienari dicitur. Quare quemadmodum possessor Maioriæ, non potest bona illius alienare, ita etiam nequibit in emphyteusim, concedere, aut ad longum tempus locare, per supra dicta, & p ea quæ tradũt Mench. *de success. creat § 10. post nu 78. & Valasc. de iure emphyt. q. 29. nu. 7. vsq; ad n. 11.* vbi nominatim, & in specie possessori maioratus negant, ad longum tempus, locandi potestatem, patri etiam bona aduẽtitia filii administranti, tutori bona pupilli: marito dotalia: ac Prælato bona ecclesiæ regentibus, tradit Pynel. *in 3. p. l. 1. C. de bon. mat. a nu. 63. & Molin. lib. 1. c. 1. nu. 15. & 23. & rursus, lib. 4. c. 1. n. 10.* vbi refert Menchacam.

12 Quod † autem diximus, emphyteuticam concessionem, de bonis Maioriæ, factam non tenere, magnam habet rationem, & æquitatem. Vnde mirum non est, si tam in scholis, quam in praxi benigne recipiatur, stãte maxime vinculo bonorum, & fideicommisso, in fauorem successorum, adiecto, per quod a iure in ipsorum fauorem dicitur interdicta alienatio. Secundum ea quæ adnotantur in *auth. res quæ, C. comm. de leg. & in l. finali. § sed quia*, eodem, stante, seu concurrente, cum hac iuris prohibitione, expressa defuncti etiam prohibitione, nominatim interdicentis: *Ne quomodo bona Maioriæ alienari valeant:* qua quidem legis, & hominis prohibitione coniuncta, necessario respõdendum est, omnem alienationis speciem prohibitam esse, & omnino interdictam. licet alias licita foret, & permissa, iuxta ea, quæ habentur *in c. 1. de treuga, & pace, tex. in l. 2. C. de vsucap. pro emt.* secundum intellectum Bart. *in l filiusfam. § diui. ff. de leg. 1. n. 22.* melior tex. *in § sanctissimas, in auth. de non alien. col. 9.* Vbi res ecclesiæ donata, cum clausula quod non possit alienari, nequit etiam in casu permisso distrahi, quia concurrit duplex illa prohibitio, legis, scil. & hominis. Quod ita voluit Bart. *in l. ea lege, nu. 2. & ibi Bald. num. 2. versi. sed sexto ad idem, C. de cond. ob caus. & ibi glo. mag. ad med. & glo. 1. ad fi. in l. fi. C. de reb. alien. non alien. glo. fi. in c. verum de cond. appos. Ias. d. § diui, nu. 22. & ibi Alex. in princ. & Pau. nu. 7. Balbus, de præscript. 5 par. 5. p. q. 4. nu. 4. versi. non obstat. Dec. cons. 403. ante nu 13. optime Soccin. consi. 49. num. 14. vol 1. Pynellus, in l. 1. C. de bon. mat. nu. 65. col 3. post prin. versi. idq; planius procedit.*

13 Quibus † accedere potest, quod nonnulli ex nostris auctoribus probant, huiusmodi emphyteuticam concessionẽ cessare, quoties defunctus nominatim interdixit, *Ne Maioratus bona possent permutari*, vt est videre per Parisium, *lib. 3. cons. 86 nu. 7.* Quam quidem prohibitionẽ plerumque, omnes fere Maioratuum institutiones habent. Ergo res extra controuersiam est.

14 Neque † quempiam mouere debet lex Regia, *lib 4 tit. 66. iuncto tit 35. § 42. lib. 2.* quoniam si bene expendantur illæ ordinationes, hanc magis quam contrariam adstruunt sententiam. Ibi enim clare sancitum est, possessores capellarum, & Maioratuum, posse bona in emphyteusim concedere, si modo concedendi potestatem habeant, ibi: *Que poder tenhão pera aforar os beens da capella, coroa, ou morgado.* Intelligenda sunt illa verba, de potestate ab homine concessa, & ad eam referẽda sunt, hoc est, ad primũ fundatorẽ, seu institutorem. Plures enim, bona sua maioratui, aut capellæ annectunt, ac facultatẽ successoribus tribuũt, illa in emphyteusim, ad certam generationem concedendi.

15 Quod † si curiosus lector, refragetur, hũc sensum non conuenire literę illarum ordinationum, quoniã idem omnino disponunt obseruandũ in commendarũ præceptoribus, qui potestatem habent a iure, nisi illis specialiter aliquo de casu interdicatur. Respõdemus commendarũ pręceptores, liberã non habere administrationẽ, quoniam omnes præceptoriæ, earumq; bona sunt supremo Magistratui applicata, vnita, & incorporata: qua ratione, sine licentia, & auctoritate magni Magistri, præceptores bona aliqua alienare nõ possunt, aut in emphyteusim concedere, quod praxis, & vsus obseruat, ac proinde, scite quidem l. Regia subdit: *Que poder tenhão.*

16 Rursus † prætermittendũ non censeo, verum omnino nõ esse, quod supra diximus, emphyteutam, qui rem locauit, ad lõgum tempus, domino incõsulto, incidere in cõmissum. Nam etsi verum sit, prohibitũ alienare non posse ad longum tempus locare, quemadmodũ neque secundum emphyteutam constituere: nihilominus tamen, hæc cõparatio locum sibi non vindicat, quoad indu-

cendam emphyreusis, seu iuris emphyteutici priuationem.

Hæc enim, quia odiosa est, & pœnalis, semper restringitur ad casus, in iure expressos, *Bald. in auth. ex testamento, col. pen. C. de collatio. l. at si quis. §. Diuus. ff. de relig. & sumpt. funerum, gloss. in cap. fin. de iure patronat. Alexand. in l. etiam, §. 1. colum. 2. ff. solut. matrim. Decius, in auth. qui rem, C. de sacrosanct. eccles. nu. 3. Iason. in l. cum quidam, num. 16. ff. de liberis & posth. Cotta, in suis memor. verbo, pœna, Moly. de Primogen. Hispan. lib. 1. cap. 9. num. 10.*

Cæterum, nullibi scriptum est, locantem ad longum tempus, incidere in commissum, iureque suo priuari, ergo induci priuatio non debet. Nec argumentum, de emphyreusi conuincit, quia pœnalis est lex, priuans emphyteutam, qui inconsulto domino, alium secundum constituit. Quapropter, extendi ad locantem, ad longum tempus non debet, *ex regula c. odia. de reg. iur. in 6.* Ita argumentatur Beroius, *in cap. nulli, num 32. de reb. eccles. & Pynellus, in l. 1. C. de bon. mater. num. 64. parte 3. versi. illa autem, fol. 127. Couarr. lib. 2. resolutio. cap. 16. post num. 2.* Vbi *num. 3.* nominatim, loquitur in emphyteuta, locante ad longum tempus, & negat posse, propterea iure suo priuari: quod idem Pynellus, *d. 3. p. num. 68. illatio. 6. fol. 131. cum additio. ad Alexan. consil. 119 lib. 3. Couarrun. d. num. 3. Gomez. tit. de locato, num. 11.* contra plurimos probat, veriusque firmat. Tum, quia pœna scripta, hoc casu oon repetitur, nec illam, ad locationem extendere oportet, vt probauimus, quod tradit Valascus, *de iure emphyt. quæst. 29. num. 12. & 23.* Corneus non citatus, *consil. 193. litera. C. vol. 1.* & expresse eandem sententiam tenuit Molyn. *de Primogen. Hispan. lib. 1 cap. 20. nu. 17.* Tum etiam, quia (inquit Pynellus *d. fol. 134. col. 2. versi. infertur.*) emphyteuta vsumfructum si constituat, super re emphyteutica, incommissum non incidit, *argum. l. arboribus, 13. §. vsufructuarius, ff. de vsufruct.* Ergo inquit multo magis id concedendum est, in locatione ad longum tempus, quæ longe inferior est, vt patet, & licet ipse neminem citet, cuius auctoritate moueri possimus, addo Bald. *in l. 1. §. 1. ff. quib. mod. vsufruct. amit.* per text. ibi firmantem, posse emphyteutam, vsumfructũ libere, super re emphyteutica cõstituere: quod idem voluit Bald. *in l. 3. nu. 3. versi. quæro hic, C. de seruit. & aqua,* quem sequitur Alex. *cons. 120. in fi. vol. 1. & in l. 3. §. ex contrario. ff. de acq. poss. ante num. 37. Cotta, verbo, emphyteuta non potest, Ias. d. §. ex cõtrario, nu. 23. & in l. fin. nu. 112. C. de iure emphyt.* quod & in possessore Maioratus, tradit Molyn. *de Primog. Hisp. lib. 1. c. 20. num. 5.* & Socin. *nepos lib. 3. cons.* 80. *nu. 48.*

17 Sed † quoniam prior communis est opinio, a qua isti nouiores secuti, Molyneum *in additionibus ad Alexandrum*, recesserunt, supra proximo mori principaliter fundamento, quod priuationis pœna est restringenda, cum Valasco Lusitano, *quæst. 29. ante num. 24.* dici potest in casu nostro, non dari extensionem, sed magis comprehensionem. In *l. enim fi. C. de iure emphyt.* omnis alienatio, in extraneum, domino inconsulto prohibetur. Quaratione concurrente, quouis modo res emphyteutica alienetur, emphyteuta incidit in commissum.

In pœnalibus enim, nedum in aliis dicitur inesse ille casus, in quo omnino viget eadem ratio prohibendi Bald. *in l. data, C. qui accus. non poss. per l. his solu, C. de reuoc. donat.* ibi: *Satis tacite cautũ putamus,* cum aliis, quæ in dicto loco tradit Aluar. Valasc. manifeste firmans communem, vsuq; & consuetudine comprobari. Ego tamen comperi Senatores nostros nouiorum senteotiam aliquando fuisse secutos.

18 Quicquid † sit, id vnum necessario fatendum est, successorem minime teneri, stare huiusmodi concessioni emphyteuticæ, aut ad longũ tempus locationi, a suo prædecessore factæ. Esset enim, per quam iniustum, & iniquum, posse possessorẽ Maioratus, sua emphyteutica coocessione, aot ad longum tempus locatiooe facta, successorẽ Maioratus, defraudare, libera, & integra bonorũ Maioriæ possessione: eaq; penes extraneos manere, contra præceptum, & voluntatem primi fundatoris, qui omnimodam alienationem interdixit, a quo successor, non a prædecessore dicitur Maioriam capere, & habere: quare grauari, liberaq; rerum possessione priuari ab eo non potest, *secundum adnot. in l. vnum ex familia. §. 1. ff. de leg. 2. l. 3. & ibi Bart. ff. de interdict. & releg. tradit. Curt. Iun. consi. 25.* & quidam alii, quorum meminit Pynellus, *in l. 1. C. de bon. mater. 3. p. num. 65. versi. esset enim, fol. 126. qui col. præced.* hoc ita in specie resoluit, citans Gomez. *in l. 40. Tauri, num 84. ad fi.* vbi hoc idem firmat, addit Pynellus Baldum, *in l. fin. §. sed quia, in fi. C. comm. de leg. & in l. emptorem nu. 5. & 6. C. locati. Ias. consil. 29. & 94. vol. 1.* quorum sententiam ibidem sequitur Pinellus, *num. 71. vers. infertur etiam, fol. 134. col. 2. versi. ex eisdem,* concordat Menesius, *in l. vnum ex familia. §. 1. num. 12. ff. de leg. 2.* oeminem citans, adducit tamen textum, qoo Gomez. & Pinellus nituntur, *in l. si quis domum. §. hic subiũgi potest. ff. locati,* vbi vsusfructuarius, ad quinquẽnium rem locauit, & decessit, & Vlpianus agenti aduersus hæredem conductori, ad interesse negat actionem, non magis quam si insula locata exusta esset. Tacitam enim habet huiusmodi locatio cõditionem, *Nisi interim locans moriatur.* Quoniam finito iure dãtis finitur, & accipientis, *l. lex vectig. ff. de pign. c. nuper, de don. inter vir. Dec. in l. si socius. nu. 6. ff. si cert. pet. Goz. ad cons. 75. nu. 3. Pinel. in l. 1. C. de bon. mat. 3. p. nu. 72.* Qua ratione, iuri cõsentaneum est, morte locantis, finiri ius cõductoris, qui pro tempore vitæ suæ tantũ locare, remque alienare potuit, non in præiudicium successoris, cui nullatenus nocere potest.

19 Quemadmodum † nec nocet si seruitutẽ imponat, in rebus Maioriæ. hãc enim licet ille possit cõstituere, quemadmodum emphyteuta, feudatarius, & similes possunt. vt voluit glo. *in l. 1. §. fi. ff. de superficiebus, verbo, prætorio, Bald. in l. 3. nu. 3. versi. quæro hic, C. de seruit. & aq. & Paul. ibidem, nu. 3. & Menes. alios referẽs, nu. 6. Molin. de Primog. Hisp. lib. 1. c. 20. in prin.* Non tamen eadem ab eo constituta seruitus, successori nocebit, *Pinell. 3. p. l. 1. C. de bon. mat. nu. 71. versi. ego quem vide, a n. 69. Ias. in l. fi. C. de iure emph. q. 8. n. 117. Cæpol. de seruit. vrban. cap. 14. col. 1. Duennas, regu. 40. fallent. 10. Afflict. q. 380.* licet Gomez. *in l. 40. Tauri, nu. 85.* contrarium resoluat, imo, quod nec ad vitam possessoris, seruitus imponi possit, cuius sententiam probat Molin. *lib. 1. c. 20. num. 4.* vbi est nominatim prohibita alienatio.

20 Sic † etiam alienatio, de hisce bonis facta, vitã alienantis non excedit, vt Imperatori placuit, *in l. fin. §.*

fin §. fin autem, C. communia. de legat. ibi: *Ad venditionem prosiluerit, sciat quod conditione impleta. caussa in irri: ſi deuocetur.* Et ſic intelligeoda, *est quaſi nec ſcripta, neq; penitus fuerit celebrata.* & ibi notant Dd. tradit Afflict. *in c. 1. de alien. feud pater nu. 64. cum ſeq.* probat I.C. *in l peto. 71. §. prædium ff. de leg. 2.* ibi: *Tamdiu retinere emtor poteſt, quamdiu venditor habuerit, post mortem eius non habiturus*, tradit Alex. *in l. ſi finita, §. ſi de vectig. ff. de damno infecto. nu. 14. & 17.*

21 Quo † argnmeoto, idem omnino eſt reſpondendum, in ſeruitute, quam fiori morte conſtituentis, dicendum eſt, quia ius ſuum reſoluitur, *Cæpola, d. c. 14. de ſeruit. vrban. præd. & c. 24. col. 1. in fi. Corraſius, in l. 5. ff. de ſeruit. nu. 22. habetur in c. 1. §. quid ergo, de inueſt. de re alen. fact.* vbi ſcriptum eſt, finita emphyteuſi, extingui ſeruitutem ab emphyreota, ſeu vaſallo fendatario impoſitam, remque libere ad dominum directum reuerti, *vt ibi notant Bald. Aluar. & aly, Bart. in l. 1. §. fi. ff. de ſuperficiebus, Dd. in l. ſi cui. §. 1. ff. quemadmod. ſeru. amitt. doctores communiter, in l. vt in prouincials, C. de ſeruit. & aq. & in d. l. lex vectigal. ff. de pignor.*

22 Quod † ſane intelligendum eſt, qoando emphyteuſis ad dominnm reuertitur, per generationem finitam, aut quia emphyteuta incidit in cōmiſſum: non ſic ſi illam dominus: titulo emtionis, donationis, aut ſimili conſequatur, vt explicat Corraſ. *in l. 3. ante nu. 27. cum ſeq ff. de ſeruit.* quem & alios plures ad idem ſequotus, refert Pynellus, *in l. 1. C. de bon mater. 3. p. nu. 72. verſi. vtilior.* Ab emphyteuta enim, hoc caſu cauſſam magis dicitur habere: qoam a ſeipſo, quandu ſecundom pacta, & cōuentiones emphyteuticas, ad eum non reuertitur emphyteuſis, ſed potius ex noua emphyteutæ cōceſſione: quare extingui ſeruitus non debet ab emphyteuta ſemel conſtituta, quemadmodnm non extingueretur in perſona eius, qui ſucceſſit illam conſtituenti, vt probat Imper. *in l. 3. in fi. C. de ſeruit. & aq.* ibi: *Quare non ignorabis, ſuperiores poſſeſſores, aquam duci per prædia prohibere, iure non potuerint, cum eodem onere perferendæ ſeruitutis, tranſire ad emtores, eadem prædia poſſe. Guido Papæ, q. 575. Guilel. in cap. Raimutius, verbo, & vxorem, deciſ. 4. nu. 160. Boer. q. 181. nu. 7.*

23 Quo † profecto argumento, viderur reſoluendum, filium a patre nominatum, ſeruitutem hanc pati debere, tanquam patri ſucceſſorem, cuins tamen oppoſitum verius eſt, quoniam nominatus, non dicitur nominanti ſuccedere, aut ab eo capere, *ſecundum adnotata in l. vnum ex familia. §. 1. ff. de leg. 7. Bart. in l. mortis cauſſa capitur, ff. de donat. cauſ. mort. Iaſ. in l. 2. nu. 210. C. de iure emphyt.* quo argumēto, hoc ita in ſpecie probat Grat. *conſ. 24. nu pen. vol. 1. Boer. q. 95 in prin.* & ſic conueniuor, quæ ſupra adnotanimus, huiuſmodi ſeruitutem, tamdiu durare, qnamdiu durabit conſtituentis ius, & poteſtas.

24 Quod † ſane intelligendum eſt, niſi is filius ad emphyteuſim nominatus, ant maioratum conſequutus, hæres ſit patris ſeruitutem conſtituentis, quoniā contraire oon poterit, *ex regu. l. cum matre. C. de rei vindi. l. ex qua perſona. ff. de reg iur.* per quæ iura, hoc ita in ſpecie, ſecure firmat Meneſ. *d. l vnum ex familia. §. 1. poſt nu. 12. ff. de leg 2.* citat tamen optimam *l. Regiam, 9. tit. 17. Par. 1.* Quæ ſententia, comprobari poteſt ex mulris, quæ in materia *d. l. cum a matre*, tradit Pinellus, *in l. 1. par. 3. C. de bonu mat. a nu. 79.* negans filio repetitionem bonorum aduentitiorum, quæ pater viuens alienauit, quando illi filius eſt hæres, vbi plurima ootabilia adducit in materia, & tandem *nu 99.* de ſucceſſore maioratus agit, & aduerſus filium, quod contraire non poſſit inducit eorum ſentētiam, qui negant filio fundum, vel emphyteuſim, a patre venditam, vindicandi poteſtatem, ſi patri hæres exiſtat, qnorum ibi meminit, *num. 81. verſi. amplia quinto, & 82. illatio. 6. & num. 84. Peralta, in rub. ff. de hæred. inſtit. num. 100. verſi. præterea.*

Sed † multo rectius facit eorum argumentum, 25
quod preſtat eorum opinio, qui putant fideicommiſſario, obſtare exceptionem, *d. l. cum a matre, C. de rei vind. vti voluerunt Crottus, nu. 146. & Loazes, nu. 191. in l. filiusfamilias. §. diui. ff. de leg. 1. Gomez. in l. Tauri. 40. nu. 84 verſi. iuxta quod tamen, Soarez, in l. quoniā in prioribus, ampliat. 7. C. de inoffi. teſtam. & plures aly relati a Pinello. d. l. 1. C. de bonu mat. 3. p. poſt num 99. & nu. 81. verſi. amplia. 6. & num. 82. verſi. infertur. 3. Molina, lib. 4. de Primog. Hiſp. c. 1. num. 17.* negans proinde ſucceſſori maioratus, vindicandi alienata poteſtatem, ſi patri hæres exiſtat. Pro quibus inducitur notabile I.C. Martiani reſponſum, *in l. filiusfamilias. 117. §. cum pater. ff. de leg. 1.* vbi Iorecconſ. docet, bona familiæ relicta, alienantis filium, eundemque illius hæredem vindicare non poſſe, quem tex. ad hoc propoſitum, vnice obſeruaront Soarez, & Tiraq. quornm meminit Pinell. *d. 3. par. C. de bon. mat. l. 1. poſt num. 99.* & Peralta, *in rub. ff. de hæred. inſtit. num 94. cum ſeq.*

Rurſus † in contrarium, in fauorem ſucceſſo- 26
ris, imo quod non obſtante hæreditatis aditione, poteſt rem ipſam vindicare plurima adducit non pœnitenda, & quæ nimis vrgere videntur, nempe Maiotiam in honorem, & gloriam familiæ, ac memoriam conditoris dici inſtitutam, *vt in l. Regula. § pen ff. de iuris, & facti ign.* ibi. *Gloriam repræſentet, l. Quintus. 7. § ad auctoritatem, ff. de annuis legat.* vbi Pomponius: *Ad auctoritatem* (inquit) *ſcribentis hoc quoq; pertinet, cum quis iuſſit in municipio imagines poni.* Tradit Gamma, *deciſ. 221. num. 4.* quem honorem, & gloriam magis augeri, quam minni defunctus, maioriæ conditor, ſedulo procurans, bona vinculauit, & ne quo modo alienarentur, interdixit, quam ſane voluntatem ad vnguem, obſeruari fauor publicæ vtilitatis, (quæ in his vltimis volnntatibus exequēdis, verſatur) expoſcit, vt habetur, *in l. 1. C. de ſacroſanct. eccleſ. gl. in l. Gallus. §. ſi eius, ff. de liber. & poſth.* Quare, vt ea conditoris, voluntas inuiolabiliter obſeruetur, concedenda eſt ſucceſſori, etiam hæredi, eius qui alienauit viodicandi poteſtas, non obſtante diſpoſitione *d. l. cum a matre, C. de rei vindict.* Quæ ad hunc caſum trabi non debet, in quo niſi filius hæres poſſit, bona ſic alienata viodicare, exiguo quidem tempore. Maioratus corruet: quoniam ſecundū ea, quę frequenter vſu eneniunt, Maioratus ſucceſſor, plerunq; filius poſſeſſoris eſt, qui alienauit, & hęres, qui ſi non eſt audiendus, vindicare alienata contendens, neq; eius filius, ſi cætera ipſe booa alienauerit, vtiq; per indirectū Maioria ad nihil redigerut. Vt igitur hęc fraus, prorſus amputetur, explodēda eſt, *d. l. cum a matre*, diſpoſitio, vt in maioratus ſucceſſore, eodemq; alienantis hærede, nō procedat. Quod ſatis videtur innuere text. notabilis in propoſito, *in c. conſtit. de in int. reſt.* vbi filius tempore mortuo au-

ditur, volens retrahere a patre rem vẽditam, stante statuto, vel cõsuetudine, quod proximior præferatur. Quod si dixeris, in eo casu non constare, quod filius fuerit hæres, aduertendũ est, in necessario, in eo tex. præsupponi quando non exprimitur, quod fuerit ab hæreditate exclusus. In dubio enim filius, præsumitur hæres, secundum dictum Apostoli. Quod ita primus obseruauit Boic. & Ioan. Nicol. *in l. generaliter, num. 130. C. de secund nupt. Tiraq. de retr. lign. §. 1. glo. 9. num. 52.* vbi alios refert & Afflict. *de iure prothomiseos, Cyfuentes, in l. 70. Tauri, q. 20.* quorum sententiam iuuat consideratio Boic. *d. c. constitutus*, dicentis paternam hęreditatem filio impedimento esse non posse, quãdo admitti postulat tanquã proximior, quemadmodum in hoc casu maioratus fit, in quo non vt filius defuncti, eiusq; hæres, sed vt de familia proximior vocatur. *l. cum ita §. in fideicommisso. ff. de leg. 2.*

27 Hanc † eandem sentẽtiam, sedulo probant ex nostris plurimi resoluentes feuda, ex prouidentia pro filiis concessa, a patre alienata, posse filium, alienantis hæredẽ vindicare, non obstante dispositione *d. l. cum a matre*, cuius sententiæ est glo. *in c. 1. §. hoc quoque, verbo, inuestire, de success. feudi, Iason. consil. 56 col. 4. vol. 3. Dec. consil. 445. num. 55. cum seq. Rubeus, consil. 84. num. 6. Thom. Gram. quæst. 93. num. 8. cum seq. dicit communem Pinellus, in l. 1. C. de bonis mat. 3. par. nu. 99 versi. pro eodem, & tradit Peralta, in rub. ff. de hæredib. instit. nu. 100. versi. præterea.*

28 In † eodem tamen loco, *versi. seq.* Pinellus asserit, id maxime fore admittendum, eo casu, quo filius cum beneficio inuentarii, se hæreditati paternæ immiscuerit, ex auctoritate eorum, quos ibidem retulit, *nu. 93.* & Afflict. *in c. 1. nu. 4. de eo, qui sibi, & hæred.* & Decii, *consil. 185. Gozad. consil. 26. num. 54.* & aliis, quorum meminit Pinellus, *d. num. 99. vers. id magis*, idem Pinellus, *in consil. 1. pro Sanctio. a Cardona, nu. 51.* Licet contrarium velit Moli. *de Primog. Hisp. lib. 4. cap. 1. num. 24.* Cæterum, de feudo ad Maioratum, vrgens argumentum est ex Baldo, *in l. cum antiquioribus, C. de iure deliberan.* Imo, vt Pinell. *d. num. 99. p. 3. versi. quod autem*, eleganter subdit, hæc sententia per argumentum a maiori, in maioratu recipienda est, multoque facilius, quam in feudo. Certum est enim maioriæ, successionem, iure sanguinis, & familiæ non hæreditario deferri, *l. peto, § fratre. ff. de leg. 2.* ibi: *Proximus quisque, l. cum ita. §. in fideicommisso eod.* quod ita absolute in feudis, non obtinet, quoniam plerumque hæreditario iure obtinentur, pluraque alia habent specialia, propter quæ in illis, multo facilius, quam in Maioriis admitti debet, d. *legis, cum a matre*, dispositio. Qua ratione, Pinellus, *d. num. 99. versi. quam sententiam*, hanc opinionem, vt æquiorem, & conditoris voluntati magis consentaneam amplectitur, & late Peralta, *in rub. de hæred. instit. a nu. 94. Rubeus, consi. 34. nu. 7. Thom. Gramm. q. 93. nu. 8.*

29 Nec † mouere in contrarium debet, *d. l. cum a matre*, quoniam procedit, vbi bona fide, alienatio, a parte facta est, non sic quoties in fraudem filii, seu legitimi successoris fit, *per l. 2. C. si quid in fraudem patron.* vbi patronus hęres liberti, reuocat alienata in fraudem sui, per quam legem, hoc ita resoluunt plurimi, quorum meminit Pinellus, *d. l. 1. parte 3. de bon. mat. nu. 83. limit. 12. fol. 146. & nu. 99. col. 4. versi. melius ergo.*

30 Aliter † etiam, & forte melius responderi potest, *d. l. cum a matre*, non procedere, quoties filius aduersatur paternæ alienationi, ex capite nullitatis. Nam quemadmodum ipsemet pater, qui alienauit, dicere nullum contractum potuit viuens, si vellet: ita & eius filius hæres, non obstante dispositione, *d. l. cum a matre*, quam sic intelligunt gloss. Bald. & alii, ibi, *per l. quemadmodũ, C. de agric. & cens. lib. 10. Aretin. consi. 123. ad fi. n. 7. Soccinus, Gratus, Curtius, Afflict. & plures alii*, quorum meminit Pinellus, *in l. 1. C. de bon. mat. nu. 83. limit. 10. p. 3. & nu. 99. ad fi.* & hoc argumento nititur pro hac parte, Peral. *in rub. ff. de hæred. instit. nu. 94. cum seq. & Molin. de Primog. Hisp. lib. 4. c. 1. num. 16. & 18.* vbi hoc intelligit, quando nullitas est inducta, in fauorem ipsius alienantis, non quando alterius, vt in casu maioratus.

31 Esse † autem huiusmodi alienationem bonorum maioriæ nullam, propter resistentiam, & expressam prohibitionem defuncti, in confesso est, *tex in l. filiusfamil. §. Diui, ff. de leg. 1. glo. & Dd. in l. ea lege, C. de cond. ob caussam*, quod tradit Gomez. *in l. 40. Tauri. nu. 80. Moly. de Primog. Hispan. lib. 1. c. 3. nu. 17. cum seq.* & Pellaez, de Maioratu, *lib. 4. q. 1. num. 3. cum seq.* Sunt enim hæ bona inalienabilia, ꝓpter vincula fideicommissi, *vt tradit Pellaez, lib. 4. c. 1. nu. 1. cum seq.* Quæ nullitas tanta est, vt neq; precium restituere, emtori vendens teneatur, *vt voluit Paulus, in l. fin §. sed quia, num. 2. C. commun. de leg. Thom. Gramma. q. 63. nu. 3. Pinell. de bon. matr. 3. par. l. 1. fol. 158. nu. 100. & nu. 96. illat. 4.* & est communis scribentium resolutio, *secundum Couarruu. lib. 3. resol. cap. 17. versi. ad eam quæstionem, col. 4. per l. si fundum, C. de euictio.* Cui resolutioni obstat tex. *in l. fin. §. fin. C. commun. de leg.* vbi, qui scienter emit, rem subiectam restitutioni, preciũ repetit, quamuis cesset euictio. *tradunt Aymon. consi. 211. nu. 7. Crotus, in l. qui Romæ, §. duo fratres, nu. 78. ff. de verbor. obligat.* Sed solutio est, vt ibi gloss. aduertit, quod ille tex. loquitur, quãdo res erat subiecta restitutioni, non simpliciter, sed sub conditione, cuius euentus erat dubius: quapropter, tam ex parte vendẽtis, quam ementis actum fuit, quod res, vti libera distraheretur, & proinde, cum ratione ad precium repetendum datur actio, non ad interesse, propter illud dubium conditionis futuræ. Quæ glossæ interpretatio falsa est, quoniam tex. ille loquitur, & procedit, in re simpliciter subiecta restitutioni, sine vlla die incerta, aut conditione quæ possit deficere, quare gloss. illa communiter damnatur, *teste Gomez. c. 2. de contract. ante num. 43.* Quamobrem, cum Bartolo ibi aliter respondendum est, illum text. specialiter, procedere, in alienatione rei subiectæ, restitutioni, quod probant Salycetus, Paulus, & Cuman. Cornel. & Iason. ibi Gomez. *d. loco.* Qui tamen, nullam specialitatis rationem reddit, quare res in dubio adhuc est: quia in casu illius tex. magis videbatur excusandus venditor a precii restitutione: siquidem emtor sciens, rem post eius mortem, ad alium spectare, solum videtur emisse ius duraturum in vita vendentis, *ex Soccino, volum. 1. consi. 50. num. 5.*

Magis etiam stringit ille tex. quatenus in fideicommisso specialiter negat agi posse, ex stipulatu ad duplam, vel interesse, quo casu Dd. non negãt euictionis remedium, si is qui alienam rem, scienter vendidit, de euictione promittat. Ergo, in casu

d. §. fin.

d. §. fin. quando emitur res subiecta restitutioni, magis prohibetur euictionis actio, quam quando res aliena omnino venditur. Quapropter, quemadmodum in *d. §. fin.* conceditur pretii repetitio, concedenda videtur in qualibet alia alienatione, rei alienæ, in qua facilius conceditur euictionis actio, si promittatur, *vt in d. l. si fundum*, probatur. Quare nos aliter aliquando legem illam fin. intelleximus, vt scilicet tantum procedat, quando fuit de euictione promissum. Quod diligenter nota.

32 Iam † vero, vt eo reuertamur, vnde digressi sumus, illud iam manifestum est, posse etiam patrem, qui alienauit de nullitate agere: voluit Paulus *in d. l. filiusfamilias, § Diui, numero tertio ad finem*, alios referens Tiraquell. *de retract. lign. §. 26. glossa secunda, numero sexto*, probat tex. & gloss. *fin. in cap. si quis presbyterorum de rebus eccles. non alien & in l. iubemus, § sane in 1, & vtrobique Dd. C. de sacrosanct. eccles. Decius consilio centesimo quadragesimo secundo, post num. 4 & consilio centesimo septuagesimo quarto in fine. Peralta in rubri. ff. de hæred. instit. numero nonagesimo septimo. Pinellus in lib. 1. tertia parte, C. de bon. mater. numero septuagesimo tertio. Igneus in l. dudum. C. de contrahenda emtio. numero quadragesimo. Alciatus in l. transactione finita. C. de transactio. in prin & ibi Curtius numero quinto. Parisius libro quarto, consilio trigesimo primo, numero decimo. Baeca de non melior. filiabus capite vndecimo, numero octuagesimo secundo. Menchaca de success. creatio. §. 10. post num.* 248.

Cæterum in possessore Maioratus alienante, hanc opinionem non probat Molyna. *de primogen. Hispan. libro quarto, capite primo, numero decimo sexto, & decimo octauo cum seq.* quia nullitas est inducta in fauorem successoris, non ipsius alienantis. Ex quo inferas ad *l. Regiam libro quarto, titulo sexto, § 3.* Caue tamen, quia vbi ille non habet successorem, qui renocet, ipse statim renocare potest, *l. quemadmodum C. de agric. & censit. libro vndecimo, Paulus in l. filiusfamilias, §. Diui. num 3 ff de leg* 1.

33 Obstat † tamen difficile Martiani responsum, supra relatum in *l. filius 117. §. cum pater ff. de leg.* 1. cuius meminit Pinellus, *in d. l. 1. C. de bon mat. folio centesimo quadragesimo tertio, numero octuagesimo primo, vers. ampliatur, 6. & numero centesimo.* In ea enim lege res fuit familiæ relicta, & alienati prohibita, & consequenter per supra scripta omnino nulla & nihilominus, filio alienantis hæredi, negatur vindicandi potestas, licet de familia, & ad fideicommissum vocatus ad quem quidem tex. minime videntur aduertisse, qui dictam *l. cum a matre*, limitant, quando pater nulliter, & contra legem, resistentem alienauit. Pinellus trepidus quidem *d. n.* 100. respondet, ait in casu illius tex. excludi filium hæredem, quia alii extabant fratres, qui fundum petebant: & recte quoniam de familia erant. Quæ solutio parum mihi apta visa est, quoniam per eã fatetur ille vir, quod alii fratres, quos ibi Iureconsf. dicit exhæredatos fuisse, perperam & iniuste fuisse exhæredatos, quod vtique literæ illius tex. non conuenit, qui simpliciter & absolute dicit, alios fratres exhæredatos fuisse: hæredemque vindicare fundum non posse a patre in extraneum & extra familiam alienatum, qui multo magis debuit audiri, quam exhæredati fratres: siquidem a patre hæres institutus, tanquam vocatus, & magis dilectus præualere debuisset secundum adnot. *in l. cum ita in §. in fideicommisso, & in l. cum quidam: rursus & in l. vnum ex familia. §. sed si vno ff. de legat. 2. & ibi gloss. verbo, hæres, & in §. sed si fundum.*

Quapropter, etsi hæc videatur æqua & probabilis opinio, verior tamen contraria est. quoniam pro se habet regulam, *l. cum a matre C. de rei vindi.* Cuius limitatio iure non probatur, vt possimus iuste ab ea discedere.

Imo in specie ex Martiani responso, *in d. §. cum pater*, resoluendum est, eam l. ampliandam, etiam in fideicommissis ad quæ erat inuitatus filius Hęc enim a patre alienata ille non vindicabit, si patri hæres existat: quod nominatim probat Molin. *l. 4. capite primo, numero decimo primo cum seq.* Hanc, si placet, tueri sententiam, facile meo iudicio erit, in oppositum adductis respondere. Et primo non obstabit tex. *in d. c. constitutus de in int. rest.* quoniam procedit, quando filii non sunt hæredes patris, quod verum esse, ex litera illius tex. colligitur, si consideres, quod in casu illius tex. filii prætendebant vindicare bona materna a patre alienata, ꝙ minime facere potuissent, si hæredes essent patris alienantis, vt cum communi resoluit Pinel. *in d. l. 1. C. de bon. mat 3. part. num.* 79.

34 Secundo † non obstat *l. 2. C si in fraudem patroni*, quia loquitur, quando libertus decessit ab intestato, in qua specie per legem omnis eius hæreditas defertur patrono, *vt in princ. instit. de success. liberto.* Nos vero loquimur, quando testator reliquit propriam hæreditatem: quam ita videtur ille relinquere, vt hæres teneatur, damnum in se datum compensare: qua etiam solutione possumus refellere argumentum de alienatione nulla: quoniam adeundo filius hæreditatem illam videtur confirmare: ideoque contradicens, non debet audiri, *l. quoties 11. C. de fideicommiss.* Sed hæ solutiones minime satisfaciunt.

Quamobrem, vt omnis dubitatio cesset, vtilissimum est semper adiicere clausulam, per quam *in euentum alienationis statim Maioria, vel saltem rei alienata dominium, & ius transferatur in proximiorem, alias successurum*, vt notabiliter aduertit Peralta. *in rubr. ff. de hæred. instit. n. 118. & Molin lib. 4 cap. 1. ante num. 23. & lib. 1 cap. 16. in fine.*

35 Infertur † etiam resolutio ex supradictis, alienationem a possessore Maioratus factam, eo viuente duntaxat, tenere, nec interim rem ipsam ab emente euinci posse, quod probat I.C. *in l. vnum ex familia 69. §. sed si fundum ad fin. ff. de leg. 2.* ibi: *Petituris deinceps cæteris* (nempe ex familia) *ex primo testamento fideicommissum, post mortem videlicet eius, qui primo electus est*, & ibi obseruauit glo. *verbo, eius, Bart. & alii Dd. communiter*, concordat Celsi responsum, *in l. seruo legato 72. §. 1. ff. de legat.* 1. in hæc verba: *Si seruum sub conditione legatum hæres alienauit, deinde conditio extiterit, nihilominus a legatario vindicari, neque legatum extingui.* Ecce igitur, qualiter I.C. probat, validam esse hæredis alienationem, pro eo nempe tempore, quo legati seu fideicommissi, non cedit dies. Conuenit Imperator, *in l fin. § sin autem, C. communia de legat.* ibi: *Sin autem auaritia cupidine propter spem conditionis, minime implenda ad venditionem, vel hypothecam prosiluerit, sciat, quod conditione impleta ab initio causa ad irritum deuocetur, & sic intelligenda est, quasi neque scripta, neque penitus fuerit celebrata*, & ibi no-

M

tant gloss. & Dd. tenere fideicommissi alienationem, quandiu durabit ius & potestas alienantis, qua cessante vindicare rem libere fideicommissarius potest *vt d § sin autem ad finem.* Imperator probat, ibi: *Sed in his omnibus casibus legatario quidem, vel fideicommissario, omnis licentia pateat, rem vindicare, & sibi asignare nullo obstaculo et a detentatoribus apponendo.* Illis enim oocere aut impedimento esse possessoris alienatio nequit, vt supra obseruauimus, & tradit Alex. *lib. 5 consil 65. Decim cons 108. col 3. Corn. cons. 120. num. 3 lib. 3 Afflict. in cap 1. § hoc quoque, num. 5. de success. feudi, Parisius lib. 2. cons. 26. num. 11. Carolus Moly. in con, ne. Paris § 8. gloss 3 num 24. Antoa. Gomez. in l. 40 Tauri, num. 54. Alex consil 23. vol. 1 Iason in l cum proponas, col. 2. C. de pa l. Decius consil. 125 in prin. & consilio centesimo quinquagesimo quinto, col. 4. Soccinus cons. 123. col pen. vol. 3. Hippoly. de Marsil in l fin ff d. iurisdict. om iudi num. 74.* Quae sententia in feudis obtinet cuius quidem alienatio ad vitam possessoris tenet & non vltra in praeiudiciũ successoris, vt est tex. *in c. 1. §. Tit. filios, si de feudo, contentio sit inter dom. & agnat. & in c. 1. § hoc quoq. de succes. feud. & vtrobiq. Dd. Decius cons. 208. col. 3. post mediũ. bonum tex & ibi Dd in c nuper, C. de don inter vir. & vx Hippol. alios referens, d. l fin ff. de iurisd om. iud n. 73* Quod aũt supra diximus alienationẽ tenere io vendentis vita procedit etiã hodie de iure aothentic. nõ obstante prohibitione, *auth. res quae C. com de leg* secundum communem sententiam cum Corneo, *cons. 234. n. fin. vol 3. & 294. n 7.*

36 Quo argomento † idem in maiuria respondendum est, quemadmodum & Marcianus in fideicommisso respondet, *in l si ita cui, §. 1. ff. quemadmodũ seruit amitt.* extingui seruitutem ab haerede impositam, adueniente fideicommissi die, ibi: *Seruitutes extinguentur, si legati conditio existat,* & ibi glossa adnotauit verbo *extinguentur*, huius rei rationem esse, quia conditio retro trahitur, eaque adimpleta perinde habetur, ac si a principio fideicommissarius dominus esset, v. Paulus probat *in l. necessario 8 §. quod si pendente, ff. de peric. & commo. rei vendi.* ibi: *Quasi iam contracta emtione in praeteritum.* Concordat Pomponius *in l. si fundum, 104. ff de cond. & demonstr.* in haec verba. *Si fundum a testatore sub conditione legatum, haeres alii pendente conditione legauit, postea existente conditione, quae priore testamento proposita fuerat, nec proprietas a priore legatario recedet, nec locum religiosum, in eo fundo haeres facere, nec seruitutem imponere poterit: sed etiam imposita seruitm finietur, existente conditione:* Notabilia sunt haec Pomponii verba, quae praedictam resolutionem confirmant, quod etenam Vlpianus insinuat, *in l. generaliter 24. § cogetur, ff de fideicommiss liber.* ibi: *pendente conditione alienatm fit, cum sua causa alienatur:* & Marcellus *in l si fundum, 3. ff. de seruit. lega.* ibi: *Si pendente ea legati dies cessisset, interiturum fore via legatum.* secundum quam interpretatiooem est explicanda lex, *plerunque ff de reg. iuris* quatenus simpliciter concedit alienationem, ac seruitutis impositionem, quod ibi Decius, *num 6.* & alii probaut. Et ita in maioratu resoluit Molyna *lib. 1. cap. 12. num. 33.* restringens tamen ad maioratum inter viros cõstitutum, nisi nominatim caueatur, quod statim admittatur successor.

Iuuat † baoc sententiam eorum traditio, qui
37 in simili negant, filiofamilias, viuente patre legitimo administratore, posse ab eo alienata bona aduentitia a possessoribus vindicare, vt in specie voluerunt Bart. Bal. & alii, quorum meminit Pinell. *in auth. nisi C. de bon. mat. n. 44 cum seq.* quod ex tex. ibi deducunt, quatenus quandiu pater viuit, negat praescriptionẽ nocere, quasi impedito, & agere non valenti, aduersus quem nulla currit praescriptio *l. 1. C. de annali except.* Et est ratio, quia ante finitum vsumfructum, & sic quandiu pater viuit, patri non filio competit ius agendi, & super aduentitiis, standi in iudicio potestas, vt probatur *in l. 1. C. de bon. mat. vbi Pinell 3. part num. 74 fol 135.*

Iuuat & † Soccinus, *lib. 1. consil. 50 n. 5.* firmans 38
patrem veodentẽ emphyteutum sibi, & filiis concessam solum dici vendere ius sua vita duraturum Bald. *in l qui se patris C. vnde liberi.* resoluens, quod ex tali concessione acquiritur filiis ius emphyteuticum, segregatum a iure patris, in quo filius succedit ex propria persona. Quare patris refutatio, seu emphyteusis alienatio restringi debet ad ius suum, quod ipse habet separatum a iure filiorum: quae fuit sententia Areti & Decii, quos refert Aluarus Valascus, *de iure emph quaest 49 num. 6. vers accedit, & quaest 8, n. 14. vers. adde secundo Rymmal. consil. 42 num 17. vol. 1.* Cuius etiam meminit idem Valascus *d. q. 49 ante num. 5.* Concordat Iacobin. *in lib. feudo, verbo. vnus ex dict. col 3.* rationeoi supra dictam probans, quod emphyteusis plures continet concessiones, quarum alia concernit parentem, alia vero filios. Quare vendens pater solũ dicitur vendere propriam, non filiorum concessionem, *Corn. lib. 1. consil. 74 litera F & lib. 2. consil 84. litera B. col. 2.* concordat Bossius, firmans communem, *in rub de principe n 311.* & cum hac sententia transit Fanus. *lt. de statu excluden. fam 3 part. num 45. Tellus Fern in l 27. Tauri n. 2.* Ex quibus in casu nostro hoc idem resoluendum est, quod possessor Maioriae, si quae bona vendat pro tempore vitae suae, duntaxat non successorum suorum (quorum quidem ius a iure possessoris alieoantis, segregatum & ab eo omnino, separatum est) vendere intelligatur.

Sed † oppositum probat I. C. *in l. peto. 71 § prae-* 39
dium ff de leg. 2. vbi Papinianus his verbis propositae quaestioni respondit. *Praediũ quod nomine familiae relinquitur. si non voluntaria facta sit alienatio, sed bona haeredis veneant, tandiu retinere emtor potest, quandiu debitor haberet bonum nõ venditum post mortẽ eius non habiturum* Ecce manifesta Papin. verba expresse docentis tunc demũ tenere ad vitã possessoris alienationẽ fideicommissi seu bonorum Maioriae, quando illa pro dissoluẽdo aere alieno, & satisfaciẽdis creditoribus distrahuntur, nõ vero, quandu voluntaria, & libera sit alienatio: quae optima videtur ad supra scripta restrictio. Vt tunc demũ procedant quando alienatio est necessaria, quo casu valebit ad vitã alienãtis Nã etsi verũ sit, alienationẽ bonorũ Maioratus, prorsus nullã esse ab initio, tanquã factam contra legẽ. secundũ adnot. *in l nõ dub. C de legib & in l cũ lex ff de fideiuss.* adeo q ipsemet, qui alienauit, possit rẽ vindicare, *vt supr. diximus.* nihilominus tamẽ temperãda ea sentẽtia est, nisi alienatio sit necessaria, quoniã haec semper censetur permissa, & nusq est interdicta, vt habetur, *in l peto. § prad ff de leg. 2 & ibi Bar & in l. pater filiũ, vbi etiã Bar. ff de leg. 3. tradit Ias. in l. filiusfa. § diui, lect. 1. n 12 & in 2 lect n. 12. cũ seq habetur in l. alienat. ff fam herciscundae. tradit Crot. d §. diu. n 45. Losa. 82 cum seq. Ripa, n. 25. Menoch l qq. illustr. c. 32. n. 13. cum seq. Tiraq. in ll connub. glo 5 n. 213. & lib. ro-*

lib. retractat. § 1. *glossa decima quarta, numero vndecimo Bartol. in l. vnum ex familia, §. sed si fundum, in fin. ff. de legat. 2. & ibi Peral. ante numerum vigesimum octauum,* firmans communem. Voluntaria itaque alienatio ab initio nulla est, adeo vt neque ad vitam alienantis teneat: non necessaria, secundum communem, quoniam durat ad vitam vendentis, vt intellexit gloss. communiter, *in d. §. prædium,* licet aliud, & perperam, fuerit opinatus Molyn. *libro primo de primogenito, capite vigesimo, numero decimo quinto,* asserens tex. *in d. §. prædium,* non procedere in bonis Maioratus, propter expressam alienandi prohibitionem, cuius contrarium probat ille tex. Cauendum etiam est a Ruino, *consilio octuagesimo nono, libro secundo, numero vigesimo quinto,* affirmante tex. *in d. §. prædium,* non procedere, quando testator expressit, quod volebat, bona perpetuo esse penes successores suos. Illud enim verbum, *Perpetuo,* continuo (inquit) repugnat posse rem ad vitam alicuius, in alium extra familiam transire. Quod verum non est, siquidem neque expressa prohibitio, impedit hanc necessariam alienationem, idque planius ex ratione *d. §. prædium,* demonstratur, quod & obseruat Paul. *in l. filiusfamilias, §. Diui, ff. de leg. 1 numero vndecimo,* asserens ex eo illum tex. procedere, quod tantum ius rei, & potestas, ad possessorem pertinens, dum viueret, alienatur, concordat Loazes, *d. §. Diui, numero centesimo vigesimo quinto, Ripa 57. Crotus 36.*

Ex his potest intelligi tex *in d. l. peto, § fratre,* quatenus probat proximiorem de familia, posse rem vindicare in extraneum alienatam, contra defuncti voluntatem, qui maluit rem permanere in familia, ibi: *Si non paruerit heres voluntati, sed domum alienauerit, vel extero herede instituto, decesserit, omnes fideicommissum petent, qui in familia fuerint.* Si intelligas ibi I. C. voluisse, eos, qui sunt de familia, statim petere posse in vita alienantis.

40 Quod vtique † defendi potest, quoniam in eo §. *fratre,* testator non modo domum voluit in familia manere: verumetiam nominatim illius alienationem interdixit, vt ex princ. illius §. constat, ibi: *Petiit ne domus alienaretur, sed in familia relinqueretur.* In qua specie non desunt, qui intelligant ante mortem grauati, statim posse sequentem in gradu rem vindicare, vt testatur Paulus *in l. filiusfamilias §. Diui num 7. ff de leg. 1. & ibi Ambros. de Opizonib. num. 24. Menesius in auth. res quæ C. commun. de leg. num. 2. Anton. Gomez. l. 40. Tauri, num. 88 Hiero. Gabr. cons. 184. Peralta in rubr ff de hered. instit. num. 113. versi. hinc tamen Corn. consi. 244. num. 8.* qui omnes resoluunt expressam prohibitionem de non alienando, efficere, ne alienatio teneat in vita alienantis. Quod tamen non efficit tacita, inter quas est notabilis differentia constituenda, vt obseruauit gloss. 2. *in l. cum pater § libertis, ff. de legat 2.* quæ firmat, quod vbi fideicommissum est conditionale, tacita prohibitio, alienationis non impedit dominii translationem in emtorem, pendente conditione, neque admittitur fideicommissarius ante impletam conditionem. *l fin. §. sin autem, C. commun. de legat. l. seruo, 72. de leg. 2.* Cuius contrarium obtinet in prohibitione expressa, quia etiam pendente conditione impedit dominii translationẽ, & fideicommissarium statim admittit, ad vindicandam rem alienatam, vt colligitur ex *d. § libertis, & ex l. peto. 71. § fratre, eod. sequitur Paul. d. § libertis, n. 4. & in d. §. Diui. n. 7.* & communem dicit Gomez. *l 40. Tauri, n. 84. Peralta, in rub. ff. de hæred. instit. nu.* 114. Ex quibus tria notabilia inferuntur.

Primum quod † licet ex actu nullo pœna non incurratur, *l. ea quidem. C. si mancipium, ita fuer. alien.* tamen alienatio facta contra prohibitionem testatoris: facit alienantem in pœnam incidere, quia testator solum factum videtur voluisse punire, *Bart. in l. continuus §. cum quis num. 3. ff. de verbo. obligat. notabiliter Corneus, consi. 243. num. 3. vol. 3.* Secundum quod ille, qui alienauit contra prohibitionem, reuocare alienationem non potest, quia venit contra voluntatem defuncti, sed admittitur sequens in gradu, vt probatur *in d. §. libertis, tradit Iaso. d. §. Diui num. 100. lectu. 2. notabiliter Molyn. de primogenito Hispan lib. 4. cap. 1. a num. 20* vbi tamen non est successor is, qui nulliter alienauit, reuocare potest, *vt supra diximus.* 41

Tertium quod † plus operatur expressa, quam tacita prohibitio, quod etiam colligitur ex *l. si quis inquilinos 115. §. 1. ff. de leg. 1. iuncta l si quis 9. §. 1. ff. de manumiss. testa.* Nam cum ibi testator inceperit a conditione, & conditio dispositionem non inducat, *l. si quis sub conditione, ff. si quis omissa, caus.* non dicitur expressa prohibitio, sed tacita *l. 3. §. si quis ita ff. de adim. lega.* Ergo non impedit dominii translationẽ, vt nominatim firmat Bart. *in d. §. Diui, num. 6 Angel. 3. Iaso lectu. 1. num. 39. Crotus 34.* licet Alciat. *num. 23.* & ibi Æmil. 82. non admittant hanc differentiam inter tacitam & expressam prohibitionem ex regula *l. 3. ff si cert. pet.* quæ habet taciti & expressi, idẽ esse ius. Sed respondeo illam regulam non procedere, respectu nullitatis, ad quam plus operatur expressum, quam tacitum, *vt ibi per Iason. in 2. lectu. num. 27. Syluanum, consil 6 num. 27.* 42

Aduerto tamen ex illo text. *in d. §. fratre,* neutiquam deduci posse, statim in vita alienantis, posse domum ab emtore repeti. Solum enim, ibi I. C. dicit, petere domum, eos, qui sunt de familia posse, quare non improprium, nec absonum erit intelligere, quod possunt petere post mortem alienantis, *per iura supra citata, argum. cap. cum expediat de election.*

Quem † etiam sensum patitur idem Papinianus, *in l. cum pater. 79. § libertis ff. de leg. 2.* vbi libertis, quidam prædium reliquit, ac petiit, ne alienaretur, vtq; in familia libertorum maneret, qua dispositione non obstante, quidam ex libertis partem suam distraxerunt. Respondet I. C. eum, qui non vendidit, & patroni voluntati paruit, vendentiũ partes posse repetere, & ab emtorib. vindicare, non tamen negat, expectandam fore alienantium mortem, *per supra scripta,* & tradit gloss. *d. §. libertis* Paulus & alii communiter, relati per Pelaez, *lib 3 Maiorat. q. 9. colum.* 2. Nisi dixeris id illum tex. significare, quatenus casum ponit, & fingit facti speciem, in qua defunctus expresse alienationem interdixit, quoniam tunc alienantis mors speranda non est, vt proxime diximus. Vel etiam quando alienatio fuit voluntaria, *vt per d. l. peto. §. prædium supra probauimus cum Barto. & aliis.* Vnde, q' supra diximus, alienationem fideicommissi, validam esse, & obseruandam, quandiu vixerit vendens restringendũ est ad casum, quo alienatio fuit necessaria, *vt in d. §. prædium probatur.* Vel etiam, 43

quando simpliciter fuit vocata familia, citra ex-
pressam alienandi probibitionẽ, inhis enim spe-
ciebus, ante mortem alienantis, rem vindicare
non valet.

Sed instabit † lector beneuolus, oppositũ pro-
44 bare Iureconsultum *in l. vnum ex familia, §. sed si fun-
dum, ff. de lega. 2. vbi ante mortem alienantis, nega-
tur repetitio rei alienatæ: & tamen constat, quod
in eo casu, non fuit expresse prohibita alienatio,
neque ea, quæ facta fuit, erat necessaria, *vt ibi Cu-
manus ad finem, notabiliter probat contra Bart. & alios.*
Respondeo tamen in casu illius tex facta relatio-
ne ad principium legis, hæredem fuisse grauatum
restituere cũ moreretur: qua de caosa agere remq;
petere, quandiu vixerit grauatus, fideicommissa-
rius non potest, renitente defuncti voluntate, qui
illum post mortem duntaxat hæredis inuitauit.
Quocirca illo viuente res potest in tertiom, etiam
extraneum transire, *arg. l. Satius Florus §. Cornelio Fe-
lici ff. de iure fisci*, quod ita videtur intellexisse Cu-
man. *ibi ad fi. d. §. sed si fundum*. Quod diligenter ob-
seruandum est, quoniam hinc resoluitur Maioriæ
bona posse ad vitam possessoris, seu administra-
toris alienari: siquidem post mortem tantum re-
peritur grauatus proximiori in gradu restituere.
Quapropter, quandiu ille vixerit, vindicandi rem
sic venditam, successurus actione caret.

45 Quæ † omnia, vt cessent vtilis erit filii consen-
sus, paternæ alienationi adhibitus, qui filio noce-
bit, validamq; reddet alienationem, ne quo mo-
do illi contraire filius valeat, vt notabiliter pro-
bat Modestin. I. C. *in l. fideiussor. 26. §. 1. ff. de pign.* vbi
pater rem filii, pignori tradens, illius consensum
adhibuit, quo posset hypotheca firma manere.
Plura ad id adducit Iason. *in l. si fundum per fideicom-
missum, ff de legat. 1 nu 32. & 35.* & probat Tiraqoell.
*de retr. lig. §. 1. glo. 9 n. 119, & nu. 131. Rolan. consil. 2. n. 35.
Dec. cons. 323. n. 1.* Et aduerto, quod in casu illius tex.
ex eo fuisse adhibitom filii consensum, quia ille
Chirographum pignoris propria scripsit manu,
vt liquet ex illis verbis, ibi: *Chirographum perscribere
sua manu filius*, & in fin. ibi: *Modestin respondet cum sua
manu pignori domum suam futurã, Seius scripserat, con-
sensum ei obligationi dedisse manifestum est.* Et eo enim
quod filius scripsit, dicitur consensisse, *vt ibi I. C.
probat, & in l. ex sentent. 29. ff. de testa tut.* vbi eum, qui
se testamento pupillo tutorem scripsit, Papinian.
respondet, excusari minime posse: quasi se tutorẽ
futurum promiserit, concordat, *l. vxori 18 ff de falsis
& l si fundum, 94. ff. de leg. 1.* ibi: *Præsente & assignante.*
Bonus tex *in l. non putauit, § si quis sua manu, ff. de con-
tra tabul.* vbi similiter testamentum patris tenet, in
quo filius se exhæredem scripsit, & ibi hoc notant
Dd. communiter, *teste Gutierrez, in l. nemo potest, ff de
legat. 1. n. 142. cum seq. & Peralta. in l. cum patronus, ff. de
legat. 2 n. 11. Menchaca de success. creatio. §. 10 a n. 527. &
531. & lib. de success. resol. § 8 n. 29.* Nocet itaque filio
ab eo præstitus consensus, vt adueniente fidei-
commissi die, rem venditam s patre vindicare nõ
possit, quemadmodum & Paulus *in l. Luc. 11. quib.
mod. pign. vel hypotheca solut.* respondet, vxoris con-
sensum præstitum, marito dotanti, rem sibi hypo-
thecatam, illi nocere circa hypotheeam, ibi: *Paul.
respondet pignoris quidem obligationem, prædiorum Caiã
Seiam, qua viro pro filia communi, in dotem eadem danti
consensit, cũ communis filiæ nomine daretur, remisisse vi-
deri.* Consensisse autẽ dicitur, qui venditioni sub-
scripsit, vt iurib. supra citatis probatur, *& in l sicut
18. §. non videtur eodem tit quib. mod. pig. solu* ibi: *Sed si
subscripserit forte in tablis emti. consensisse videbitur.* Nec
obstat tex. *in l. Titia. 34. §. Lucia de leg. 1.* vbi Modest.
consultus, *an fideicommissarius, qui fuit præsens diuisioni
fideicommissi, & illi subscribens sibi nocuerit*: Respondet
quod non. Quare prædicta resolutio in periculum ad-
duci videtur. Sed soluitur ea difficultas, si consi-
deres in casu illius tex. illũ, qui præsens fuit, & sub-
scripsit, ignorasse fideicommissum sibi relictum.

Sed contrarium † obtinet in sciẽte, vt in specie 46
obseruauit gl. *verb. manifestũ in l. fideius. §. 1. ff de pign.*

At quia hic sensus, & interpretatio diuinatio-
nem continet, *gl. in d. § Lucia.* addit fideicommissa-
rium tanquam testem, non tanquam principalem
agentem subscripsisse. Quare nulla iuris ratio po-
stulat ex ea subscriptione posse induci consensum
iuri suo noxium futurum: siquidem cessat animus
& intentio, præstandi consensum, quem testis nõ
habet. Limitata namq; causa, limitatum solet pro-
ducere effectum *l. in agris, ff. de acquir rer dom. tradit
Tiraquell. de retract lib. 1. §. 1. glo. 9. num. 140.* Hic sane
sensus, literæ *d. §. Lucia*, magis cõsentaneus est, ibi:
Quasi testis adfuit. Qui enim, vt testis subscribit, non
vt principalis, consentire dici non potest, vt voluit
Imperator, *in l. si pater 5. C. de fideiussoribus tradit Pau-
lus, d. §. Lucia & Iaso in l. si ita stipulatus, §. Grisogonus ff.
de verbo. oblig num. 11. Thom. Gramma. consil. ciuili. 114.
num pen. & fin. & decis. 7 post num. 12.*

Quod si † dixeris, solam præsentiam cum taci- 47
turnitate debuisse nocere, *ex l. quidam 12. ff. de euict.*
vbi ex pluribus hæredibus vnus insolidum rem
vendidit, aliis præsentibus, & non contradicen-
tibus, quibus postea partes suas vindicantib. Scæ-
uola respondet iniuste agere. *Quoniã (inquit) cum
præsentes fuerunt, nec dissenserunt, visi sunt partes suas ven-
didisse.* Bonus etiã est casus, *in l. si seruus communis, 39.
ff. de don. inter virum.* Respondeo communem scri-
bentium sententiam, contrariom nos docere, imo
quod sola præsentia cum taciturnitate, quam
præstitit fideicommissarius *in d. §. Lucia*, nõ est po-
tens, sibi aliquod inferre præiudicium ex distinct.
gloss. fin. *in l. Caius 39 ff. de pignor. actio.* quam ibi se-
quuntur Dd. quare communiter est, recepta teste
Iasone, *in l. qua dotis, ff. sol mat. n. 76. & in l si fundũ per
fideicommissum, num. 7. & 8 ff. de leg. 1. Curtio. in l. cum
proponas, in 1. n. 4. C. de pactis.* Probant enim hi aucto-
res ex primo membro distinctionis *d. gloss. fin.* præ-
sentiam domini eom taciturnitate, dum sua res
distrahitur, illi nullatenus nocere ab emtore, cum
rem ipsam vindicare contendit. Quare *in d. §. Lucia*
idem respondetur in diuisione, cui si præsens fue-
rit fideicommissarius, etsi vt testis subscribat, sibi
minime nocet.

Scimus enim † diuisionem venditioni compa- 48
rari, *vt in l. 1. C. communia vtr iud. tradit Tiraq. de retr.
lig. §. 1. gl. 14 n. 77.* Vnde quemadmodum præsens
alienationi, rei suæ non dicitur consentire, vt cum
d. gl. §. fi. communis resoluit, ita etiá diuisioni, qui
fuit præsens, quod ita voluit glo. *in l fideiuss 26. §. 1.
verbo. manifestum, ff. de pign. Abbas, col. 2 d. l. Caius, ff. de
pignor. actio. Iaso. d. l si fundum per fideicommissum, ff. de
legat. 1. num. 6. & Alexand lib. 5. consil. 5 num. 4. cum seq.*
firmans glo. *in d. l. cum proponas, in 1. C. de pact.* oppo-
situm resoluentem communiter reprobari, quod
ibidem

ibidem testatur Curtius, *num. 2. & Iaso. num. 6.* licet eam sequantur Romanus & alii, quos refert Tiraq. *de retr. lig. §. 1. glo. 9. num. 113.* reprobatur tamen communiter, vt *ibi num. 154.*

49 Nec debet in † contrarium quempiam monere, *l. quidam, 12. ff. de euictio.* supra ex aduerso adducta, quoniam loquitur, quando dominus præsens fuit alienationi rei suæ, preciumque recepit, vt palam ex litera illius tex. liquet, ibi: *Et cohæredes precium acceperunt.* Quod ibi adnotauit gloss. *verbo, affuerunt.* Quoties enim cũ præsentia & taciturnitate concurrit aliquod factum, inducitur consensus *vt habetur in Clem. 1. de procurat. & in l. filiusfamilias. ff. ad Macedon. tradit Bald. in l. si literas, C. Mandat. idem Bald. in l. fin. §. necessitate, C. de bon qua lib num. 19. Soarez, tit. de las deudas, n. 29. ad fin. Palac. in rubr. de donat. inter vir. & vxor. §. 68. n. 27. Iaso in l. quæ dotis, ff. soluto mat. n. 90. Tiraq. de retr. lign. §. 1. glo. 9. a n. 165.* vbi ponit exempla. Quo argumento, & ratione procedunt iura supra citata, probantia, ex subscriptione induci consensum domini, quoniam nõ fuit simpliciter præsens. Quæ profecto vtilis est resolutio, ad legem Regiam, *lib. 3. tit. 32. & lib 4. tit. fin.* vt inducatur consensus, de quo ibi, si quod factum vltra præsentiam cum taciturnitate concurrat. Non enim in hac specie dici potest, quod præsens persistit, in veris purisque terminis taciturnitatis, quæ medium consensus & dissensus obtinet, *gl. in Clem. sæpe verbo, non contradicentibus, in fin. de verb. sig. Bart. in l. quæ dotis, nu. 21. ff. soluto matr.* Quapropter ex adiectis, modo cõsentire: modo etiam dissentire præsentem dicimus, vt explicat Aret. *consil. 160. num 3. Panorm. in cap. nonne de præsumpt. col. 2. ad fin. & Felin. ibid. nu. 5. Iaso.* qui ponit exemplum *l. si constante a nu. 68. ff. solu. matr.* Precii itaq; receptio est, quæ nocuit in casu *d. l. quidam 12. ff. de euictio.* Non simplex præsentia cum taciturnitate, vt ibi adnotauit gloss. *& in l. si seruus communis 39. verbo, scissent, in fin. ff. de donat. inter vir. & vxor.*

50 Non † enim obstat tex. ille notabilis, *in l. si seruus communis 39. ff. de donat. inter vir.* vbi Alphenus Iureconsultus, egregiam definit quæstionem. Maritus vxori donauit, rem sibi & fratri communem, sciente, neq; contradicente fratre, quo postea volente partem suam vindicare, donataria excipiebat, illum scisse, rem sibi a marito donari, neque repugnasse, & respondet Iureconsul. vxorem iure excipere, & proinde reddere, eam minime teneri. Quo quidem responso, omnia supra scripta labascunt; siquidem ibi est casus, in quo nullum factum concurrisse proponebatur, & sola scientia, seu præsentia cum taciturnitate consensum induxit, ob quem vindicans, partem suam non auditur quasi & ipse etiam illam donauerit cognatæ, vxoriq; fratris, Bart. & Dd. ibi intelligunt eam legem specialiter procedere, propter affinitatis necessitudinem, & sanguinis coniunctionem, quæ inter eos erat. Hæc enim coniunctio efficit, vt de facili inducatur tacitus consensus Bart. & Alberic. *in l. in adoptiuis, ff. de adopt. Iaso. num. 72. & omnes alii, ibidem, in l. quæ dotis, ff. solu. matr. Roger. in l. 9. § fin. ff. de donat. Curt. in l. cam proponas, in 1. C. de pact. num. 8.* Neq; absre hoc dictum videbitur, si consideres inter coniunctos plerunque præsumi donandi animum, & voluntatem, *Roger. in l. 2. ff. de donat. num. 36. Alciatus, in reg. 1. præsumpt. 32.* quod etiam inter coniunctos amicitia procedit, *Bald. in l. 2. col. 1. C. de iure dot. gloss. in l. eum qui, ff. si cer. petat. vbi Bartol. & Roger col. 2. ff. de donat. num. 37. & post n. 34.* quam donandi præsumtionem, nobilitas summe iuuabit, *vt habetur in c. 1. de donat. Roman. singul. 644. Castald. de Imperatore, qu. 110 priuil. 214. Syluan. consil. 2. nu. 23.* Iuuabunt etiam diuitiæ, *gloss. in l. vxori. §. fin. verbo, præsumtum, ff. de leg. 3. Palac. in rubr. §. 9. n. 6. & 18. Syluan. d. conf. 2. num. 21. cum sequenti.*

51 At quia † *in dict. l. si seruus communis* nulla harum qualitatum, quæ donationem, poterant iuuare, fit mentio, illas missas facere statuimus ad casum igitur, & literam illius responsi respiciamus.

Audiamus modo Iureconsultum Alphenum: *Si seruus communis* (inquit) *viri, & fratris eius puerum donauerit, vxori fratris: pro qua parte is seruus qui donasset, viri esset, pro ea parte munus non esse factum mulieris, respondi. Idem iuris erit, si ex tribus fratribus vnus vxorem haberet, & rem communem vxori donasset. Nam ex tertia parte* (scilicet, ad maritum pertinente) *mulieris res facta non est: ex duab. autem partibus reliquis* (scilicet ad fratres spectantibus) *si id scissent fratres, aut posteaquã donata esset, ratum habuissent, non debere mulierem reddere.* Hactenus Iureconsultus, qui in eo responso solum considerasse mihi visus est fratris scientiam intelligens eam a principio, non minus quam ex post facto ratihabitionem, donationem comprobare, vt colligitur ex illis verbis: *Idem iuris erit, &c.* Doctores tamen intelligunt, fratres præsentes fuisse, nec contradixisse, & propterea consentire visos fuisse. Aderat enim sanguinis necessitudo, quæ id solet operari, vt supra diximus, & habetur, *in l. Procul. ff. de probat.* Vnde autem interpretes nostri deduxerint in casu illius legis, præsentes fuisse fratres, satis ego percipere non possum. Nullum enim in ea lege verbum adest, quo id Iureconsultus significare videatur: nisi contendas, præsentiã, Iureconsultũ præsupponere, eo ipso, quod in fratrib. sciẽtiam tempore donationis requirit, quam sola præsentia probat ex his, quæ scripsit Felin. *in 1. gloss. proœmii Decretal. n. 21. Iaso. in rub. C. de in ius voc. num. 6. Mayner. in l. qui potest inuitis, ff. de reg. iur. num. 5. Barbatia conf. 3. lib. 2. col. 6. vers. præterea* habetur *in l. coram ff. de verbo. sign. & in l. diem proferre, §. coram, ff. de arbitr. Alciat. in l. 1. in pria. ff. de verbo. obl. tradit Exea. de pact. num. 35.* At quia possibile erat, præsentes fuisse fratres corpore, & non animo, & consequenter ignorantes, donationem rei communis a fratre vxori fieri, quemadmodum Bart. & alii omnes docent, *in d. l. 1. de verbo. obl.* & alii proxime relati. Iureconsultus magis scientiæ, quam præsentiæ meminit, vt significaret, oportere fratres conscios esse, donationẽ rei communis fieri, quo tacentes possent videri consentire, sibiq; nocere. Nihil enim magis consensui, quã rei gestæ, seu gerendæ ignorantia nocet. Persuadetur hoc esse verum, si consideres in casu illius *l. Alphenum in principio* casum figurasse, quo communis seruus, rem dominis suis communem, alterius vxori donauit, in qua specie respondit respectu partis mariti mulierem dominam fieri non potuisse, socii vero sic. Hoc responsum vt defendi possit, necessario dicendum est, seruo donandi potestatem commissam fuisse: aliter is donare neutiquam posset, *vt in l. filius, ff. de donat.* ita ibi obseruauit gloss. 2. communiter recepta. Hoc retento themate Iureconsul. addit speciem de

re communiter pertinente ad maritum, & plures fratres, idem omnino respondeos fore obseruandum. Quare necessario fatendum est in 2. specie illius, *l. fratrum* præcessisse consensum seo doaandi commissiooem tacitam aut expressam, inductam saltem ex præsentia cum taciturnitate. Qua ratione Iurecons. exigit fratrum scientiam, vt illorum pars vxori dooatariæ, libere possit applicari & acquiri. Iuxta hoc igitur ille tex. intellectus probat, quod ex eo Dd. deducunt præsentem consanguineum, neq; contradicentem donationi de re sua factæ sibi nocere, quasi consensum præstanti, *vt per Menoch. l. 2. de arbitr. casu* 88. *n.* 15 *centu.* 1. Quo argumento in casu nostro resoluendū videtur, præsentiam filii, aut cōiuncti successoris cum taciturnitate illi nocere, & consequenter adueniente fideicommissi die sic alienatas res maioratus vindicare non posse, quem tex. cum *l. Procul.* citant Dd. *in l. cum proponas in* 1. *C. de pact.* in fauorem glossæ ibi volentis fideicommissarium præsentē alienationi rei fideicommisso subiectæ, & tacentē sibi nocere non minus quam si consensum præstitisset. In quo gloss. communiter a Dd. damnatur, *vt sup. diximus,* & ibi testatur Iaso. *n.* 6. & Curt. 2. Alex & alii, *de quibus supra.* Sed Bal. ibi cupiens vitare huius tex. nodum & obiectionem, notabiliter considerauit in casu *d. l. si seruus communis,* fratres simpliciter nō tacuisse, qnooiam inquit, ad rei donatæ traditionē processerunt. quod placuit Iaso. *cons* 3. *l.* 1 *& Tiraq. l.* 1 *retr.* § 1. *glo.* 9. *n.* 152. *& Baeca de non melior filiab. ca.* 10. *n.* 84 Fuisse autem in ea lege vxori rem traditā manifeste colligitur ea illis verbis. *Pro ea parte munus non esse factum mulieris,* quib. Iureconsultus docet pro parte socii, vxorem domioam factam fuisse: Ergo necessario præsupponit, rem fuisse traditā iuxta regulam *l. traditionib. C. de pact.* quod etiam liquido probant illius, *l. verba finalia,* ibi: *Non debere mulierem reddere.* Quib. præsupponitur rem donatam penes vxorem esse. Insuper nisi vxori res tradita fuisset, vtique donatio a marito facta, nulla penitus foret, nec morte confirmaretur, *l. Papinia.* 24. *ff. de don. inter vir. l. vbi ita donatur, in fin ff de donat. caus. mor.* ibi: *Ideoque inter viuos donatio, inter virum & vxorem non valet.* Cuius oppositum Iureconsultus, *in d. l. si seruus communis,* præsupponit. Quamobrem admitti potest, quod *in d. l. cum proponas,* Bal. adnotauit, donantis fratres, non simpliciter consensisse: siquidem per fratrem, qui donauit, rem ipsam tradiderunt. In qua specie, qoia simul cum præseotia concurrit factum, minim non est, si consensus ioducatur ex his, quæ superius scripsimus. Iuxta quem sensum ille tex. filio seu proximiori agnato, qui tantum præsens tacuit, obesse nequit. Nec dixeris Iureconsultum, in ea l. solam scientiā fratrum desiderasse, nō rei ipsius donatæ traditionem, cuius quidē fratres, nec meminerunt. Quoniam eo ipso, quod agnouerunt fratrem donaturum vxori, neq; contradixerunt, quemadmodum donationi consensum præstitisse, visi sunt: ita etiam, & rei ipsius traditioni, ad quam debuisse animaduertere fratrem promisisse, vt sic donatio valeret, posset q; morte confirmari, oportuit. Quapropter optime, inquit Baldus, fratres ibi per fratrem donantem, rem ipsam tradidisse. Sed vereor an hic sensus conoenire possit, quooiam vt in ea l. proponitur, fratribus sola scientia & patientia nocet. Quamobrem sanguinis coniunctionem, neque quod ad traditionem pertinet, considerabile videtur, quoniam id per accidens, & quandam consequentiam, in mentem eorum potuit venire.

Quamobrem † Dd. *in d. l. cum proponas, in* 1. *C. de pactis,* intelligunt eam legem, Si seruus commode applicari fideicommissario non posset: quoniam ibi Iureconsultus loquitur, in fratribus ius habentibus de præsenti, in re ipsa donata: quare contradicentes poterant donationem seu alienationem impedire. In qua specie, tacendo dicitur consentire, qui reluctando actum, ne fieret, valuit impedire, gloss. est singularis & passim recepta. *in l. Caius ff de pignor actio. Bartol & alii, in l. qua dote, ff. soluto matrimonio, vbi Iason. numero nonagesimo quinto, & in l. Titia § Lucia, ff. de legatis* 2. *Baeta de non melior filiabus, capite decimo, numero septuagesimo nono.* Quæ ratio cessat in fideicommissario. Is enim pendente adhuc die fideicommissi impedire rei alienationem non potest: quoniam interim ea res distrahi valet, *text in l. fin.* § *sin autem, C. communia de leg. l. Marcellus,* § *res quæ & ibi Dd. ff. ad Trebellianum,* quam sententiam nos supra resoluimus, ad Maioratus successionem traheodam, quoniam post mortem tantum, dicitur possessor, proximiori grauatus restituere, interim fruiturus rebus Maioriæ vitæ suæ, alienare poterit, *vt in l. vnus ex familia,* § *sed si fundum, iuncto principio, ff. de legat.* 2. Cum igitur fideicommissarius nequeat rei venditionem, die fideicommissi pendente, impedire, resoluendum necessario est, eius præsentiam cum taciturnitate nullum prorsos sibi damnum afferre posse, *vt in d. l. cum proponas, post alios obseruauit Iason. post num* 6 *& Curt. num.* 3. *cum sequentibus.* 52

Vlterius *d. l. Si seruus communis,* dispositio, & species longe distat, ab hac quam tractamus. Ibi enim vt Salyc. *in d. l. cum proponas,* aduertit, agitur de remissione iuris de præsenti, quod fratres habebant in re communi, quod quidem posse remitti, expresseque donari, iure constans resolutio est, *vt per totum de donat.* Quare etiam tacite per præsentiam cum taciturnitate, ius posse remitti, & donari satis probabile est, siquidem taciti & expressi, eadem solet esse iuris dispositio, iuxta *l. cum quid ff si certum petatur.* Cuius contrarium obtinet, in fideicommisso, in quo agitur de remittendo iure, de futuro quod quidem expresse remitti non potest, text. *in l. si ita scriptum* 46. § *si sub conditione, ff. de legatis* 2. vbi Pomponius in hæc verba: *Si sub conditione, vel ex die certa, nobis legatum sit ante conditionem, vel diem certum repudiare non possumus: nam neque pertinet ad nos, antequam dies veniat, vel conditio existat.* Tradit Tiraquel. *de retract. lignagier.* § 1. *glossa* 9 *num.* 111. *& num.* 121. Qua ratione nec tacite remitti fideicommissum potest, propter defectum potestatis, qua caret renuncians ius, quod adhuc non habet: ita Salyc. *in d. l. cum proponas,* & ante illum Cynus, & alii antiquiores. Quibus addendum censeo, admirabile videri illud Papiniani responsum, *in d. l.* § *sub conditione,* quatenus loquitur de legato, ex die certo relicto. Hoc enim ad legatarium pertinere, non iniuris est, vt docet Vlpianus Iureconsul. *in l. si post diem* 5. *ff. quando dies legat. cedat,* ibi: *Si vero post diem legata relicta, simili modo, atque in puris dies cedit, & ibi glossa, & Dd. & in l. in diem, ff. de conditione indebiti.* Quapropter Angelus *in* § *idem iuris, numero quinquagesimo*

quarta, inst. de exception. Vlpiani responsum *in d. § si sub conditione* terribile iudicat. Quapropter ille textus varios patitur intellectus, quos recenset Costa, *lib. 1. Selecta cap.* 20.

Ego existimo, Vlpianum recte & sine vlla terribilitate respondisse, repudiari non posse legatum ante aduentum diei certi, a defuncto assignati: quo quidem tempore, quoad effectum repudiationis, minime dici potest, ad legatarium rem legatam pertinere. Scire enim oportet repudiare nos tantum ea posse, quæ si velimus habere possimus. Non vero ea quæ speramus habere posse, vt nominatim docet Vlpianus *in l. qui potest 135. ff. de regulis iuris*, ibi: *Quod quis, si velit, habere non potest, id repudiare non potest.* Et ita procedit *l. is qui 13. ff. de acquirenda hered.* Non est igitur tuta argumentatio de *lege, Si seruus communis ff. de donatio. inter virum*, vbi agitur de remissione iuris de præsenti ad casum nostrum de fideicommisso ante diem fideicommissi remittendu, quod & si vellet, fideicommissarius repudiare neutiquam posset.

53 Sed non videntur † Salycetus, & reliqui, qui id obseruarunt, hanc rem, vt decebat, expendisse. Debuerunt enim animaduertere, quod supra diximus, duntaxat procedere in simplici repudiatione iuris de futuro, quæ facta nullius est penitus roboris & momenti: non sic, si fiat per viam pacti inter repudiantem, & alium initi, vt habetur *in l. 1. C. de pactis*, vbi glossa & Doctores hoc ita communiter resoluunt, & supra scripta limitant, tradit Tiraquell. *libro primo retract. §. 1. gloss. 9. num.* 122. Et est ratio in promptu, *secundum glossam, in d. l. 1. C. de pactis*, quia pactum constat ex duorum voluntate, quare tanquam fortius simplici repudiatione tollit ius conditionale, quæ ratio communiter recepta est, *secundum Socinum, ibi nu. 3. & Decium, nu. 19.* Rectius tamen dici potest, quod renuncians non intendit se obligare, sed tantum se priuare, iure illo repudiato. Quare succedit ratio Iureconsulti, *in d. § si sub conditione*, quod repudiare non licet ius & rem, quam de præsenti si quis habere velit, non potest. Vbi autem interuenit pactum, ibi datur obligatio ad non petendum, qua extante obligatione, excludit repudians ius, quod sperabat habere, vt cũ communi nouiorum resoluit Cagnolus, *in d. l. 1. C. de pactis, n. 57. & Vberti. n.* 110.

54 Ex quibus † profecto Iason. *in d. l. cum proponas, in 1. C. de pactis post n. 6. versi. secundo mouetur*, iusta cum ratione recedit ab argumento Salyceti, intelligens non minus pacto, ius futurum repudiari posse, quam præsens simplici repudiatione. Concordat Curtius, *numero sexta & septima*, qui pro indubitato ponunt, tacitum pactum in hac re sufficere, inductum ex præsentia eius, cuius interest, repudiatum esse ius illud futurũ. Quæ fuit sententia Bartoli, *in d. l. 1. C. de pactis, col. 2. ad medium & ibi Alexand. num. 5. Curtii, num.* 38. Panormitanus *in cap. ex multiplici, nu. 7. de decimis*. Sed oppositum firmat Decius ibidem, *in d. l. 1. num. 26. Alciatus num.* 40. quorum sententia mihi semper verior visa est, cum animaduerto ex simplici præsentia eius, cuius interest, non induci pactum (quod supra diximus, necessarium esse ad validitatem repudiationis, iuris futuri) nisi ille expresse consentiat, vt probat Iureconsultus *in l. 1. versi. 1. ff. de pact.* vbi Vlpianus dicit, quod pactum a pactione dicitur, & quod inde etiam pacis nomen appellatum est: & consequenter definit. quod pactum est duorum, pluriumue in idem, placitum & consensus. Nisi ergo duo aut plures in idem concordent, pactum dici nequibit vt resoluit Decius *in rubr. C. de pactis, num.* 3. firmans donatarii præsentiam non sufficere, vt pactum dicatur, licet consentire, vtiq; videatur, quia in vtilibus tacens consentire videtur, *iuxta notata, in l. qui patitur. ff. mandati, & in l. fideiussor eodem titulo, vbi Bald. & Bart. in l. qua dotis, ff. solut. matrim.* in cuius rei fauorem arguit Galeaula *in rubr. ff. de verborum obligat. nu.* 61. Cuius tamen oppositum, nostri passim resoluunt auctores. Imo quod sola præsentia cum taciturnitate sufficiat ad inducendum pactum, vt est videre per Exeam, *de pactis, num. 12. Alciatum in rubr. ff. de verb. obligat. Berengari in l. pacta, ff de contrah. emtion num.* 11. Aliter præsenti & tacenti donatio facta non tenet et contra *l. donationes, § species. vbi gloss. ff. de donat. & in l. illud iuncta gloss. C. de sacrosanct. eccles. tradit Vbertin d. rubr. C. de pactis, a nu. 26. Couarr. in 3. part. rubr. de testam. num. 13. versi. verum Galeaula, & cæteri in d. rubr. ff. de verbo. obligatio.* Ex quibus liquido constat hanc esse communem & receptam scribentium sententiam, contra quam difficilis est admodum victoria, licet contradicat Decius, *d. rubric. numero tertio*, quem præ cæteris improbat Exea *lib. de pactis. num. 18. ad fin. cum seq.* omnino videndus, quia ante *n.* 66. nonnullos tenentes cum Decio refert. In specie denique Bart. citat tex. notabilem, *in l. tale pactum, 41. ff de pactis*, per quem dicit liberari hæredem a fideicommissi præstatione, si illi præsenti fideicommissum remittatur. Ibi enim Iureconsultus probat ex his verbis pactum de nõ petendo induci, si creditor dixerit: *Fateor te non teneri.* Cui quidem sensui ego nunquam adhærere potui, considerans in eo casu Iureconsultum non dubitasse, *an pactum fuisset initum*, quod maxime præsupponit: sed id tantum, *an tale pactũ fuerit personale*, vt docte quidem considerauit Cumanus, *cons. 24. n. 2. & Alciatus, d. rubr. ff. de verbo oblig. n. 7. licet dubitet Andr. ab Exea de pactis, n. 53. ad fin. cum seq.*

Incaute igitur Salycetus, & sequaces arbitrati sunt, ius de futuro, quale habet fideicommissarius non posse antequam dies cedat, repudiari tacite, quia neque expresse. Siquidem ex supra scriptis, satis clare constat pacto, & sic tacite remitti posse ius futurum, vt omnes communiter resoluunt, *in l. 1. C. de pactis cum aliis supra citatis.* Licet cogitandum relinquat Iason. *in d. l. cum proponas, C. de pactis*, & ibi dubitet Curtius, *numero nono in fine cum sequentibus*. Ex eo quia in hac renunciatione videntur concedi duo specialia, nempe quod teneat iuris futuri tacita renunciatio, inducta ex præsentia, cum taciturnitate, atque etiam tacitum pactum, quod contra communes nostrorum traditiones est, & consequenter abolendum. Sed non obstat obiectio, quoniam cessat, quando plures fictiones ex eodem fonte nascuntur, altera in alterius consequentiam, *vt tradit Iaso. in l. si filium, ff. de liberis & posthu. num.* 28. Quod huic casui, recte applicari potest. Siquidem certo scimus ex præsentia cum taciturnitate solum induci pactum tacitum, quasi præsens consenserit, inde vero per consequentiam resoluitur valere iuris futuri renunciationem tanquam ex pacto, licet non valeat ex renunciatione expressa.

55 Sed hæc † omnia sane iotelligenda sunt in præscote, & bona fide tacente, qooniam tunc nisi cõcurrat sanguinis necessitudo, amicitiæ, aut quæuis alia similis, in qua induci possit liberalitas, & assentiendi animus, resoluendum est taciturnitatem, præscoti nocere nou posse, ex gloss. communiter recepta, in l. Caius, ff. de pign. actio. Vbi vero contingeret taceoti in fraodem subdole, factum fuisse motuum, excusari oullo modo poterit, vt in specie voluit, glo. in d. l. Caius, 39. ff. de pign. actio. in 2. membro. 5. distinct. idq; Alexand. in l. qua dotis ff. soluto matrim. nu. 28. testatur, communiter receptum esse, & fuit sententia Bald. & Salyc. & aliorum, in d. l. cum proponas, 1. C. de pactis, vbi Iaso. num. 7. & Curtius nu. 11. cum seq. Tiraquell. lib. 1. retr. §. 1. gloss. 9 nu. 154 cum seq. & tradit Baeca de non melioran. filiabus, cap. 10 num. 88. Allegant ad id tex. elegantem, in l. si fine C. ad Senatusconsultum Velleianum. Vbi postquam Imperator scripsit vxori conseotieoti obligatiooi a marito factæ, succurreodum fore aoxilio Seoatusconsulti, subdit: Quod si patientiam præstitisti, vt quasi suas res maritus obligaret, decipere voluisti, mutuam pecuniã dantem, & ideo tibi non succurretur Senatusconsulto, quo infirmitati non calliditati, mulierum consultam est, habetur in l. 1. & 2. ff eodem tit. boous tex. in l. 2. C si alien. res pign. danda sit. ibi: Si non sciens hoc agi in fraudem creditoris ignorantis, dissimulasti. Ex quibus hoc sane intelligendum est, verum esse, quando constiterit fraudulentam fuisse taciturnitatem. Cæterũ, Negusantius, de pignor. 2. part. 4. membro, num. 15 a. indistincte firmat glossam, in d. l. Caius, in 2. membro, cõmooiter esse receptam, licet aliter noo probetur de fraude. Satis enim dissimulare videtur, qui sciens rem suam hypothecari, tacet neque contradicit, vt in specie voluit gloss. d. l. 2. C si aliena res pigno. data sit, & Panorm in cap. nonne, de præsumt col. 3 & dicit commonem Felyn ibi, num. 13. Sed hæc sententia placere nõ potest, quoniam in dubio doli præsumtio abest, l. merito, ff. pro socio, l. quoties, §. qui dolo, ff. de probat. Quare (nisi fallor) illa Negusantii opinio, indistincte asserentis glossæ seotentiam, in d. l. Caius, ff. de pignor actio. obseruandom fore, tenenda non est. Cui resolutioni minime obstat lex. 2. C si alien. res pigno. data sit, cum l si fine, C. ad Velleia. Vbi exigitur machinatio & dolus, vt taciturnitas noceat: quoniam si bene consideres, loquuotor in muliere, quæ etsi consentiat hypothecæ, rei propriæ, iuuatur Velleiano, quo vt careat, requiritur, quod sit in dolo, vt d. l. si fine, liquido probatur, & in l mulier. 11. C. de distract. pign. Bart. in l. qua dotis, n. 23. ff solu. matr. Vnde masculus, in quo dolus, oec fraus requiritur, si præsens fuerit, & tacuerit, cũ ipse prohibere potest, quemadmodum, quando res sua donatur, aut hypothecatur, vtrq; quasi conseotiens sibi oocet, vt voluit gloss. d. l. Caius, simpliciter loquuta, siue adsit calliditas & dolus, siue non.

56 Sunt † etiam hæc sane intelligeoda, in præsente & tacente, non io absente, quamuis sciat rem suam donari, aut hypothecari, quoniam etsi non reclamauerit, rem poterit libere vindicare, vt resoluit Alexand. in l. sæpe, ff. de re iu. n. 87. & 93. Felin in c. nonne de præsumt. n. 13. Licet cootra dicat gloss. fin. in l. certi iuris, C. locati. Cui non adstipulatur, l. si seruum communis ff. de donat. inter vir. & vxor. licet id, quod gloss. videatur manifeste probare, ibi: Id si scissent fratres, iuxta intellectũ a nobis superius assignatũ.

Quorum † argumento, & præcipue, d. l. si seruum communis, ff. de don. inter vir. aliquando doctissimos quidem viros infacto vidimus respondisse, doté datam a marito filiæ prioris matrimonii, de bonis communibus, seu de acquisitis cum secunda vxore illi præseoti, nec contradicenti oocere, non minus, perinde ac si expresse dotasset & consensisset, quod ex d. l. deduci facile est, si consideres saoguinis necessitudinem, in hac specie etiam extare, præsentiam simul, & taciturnitatem vxoris, quæ contraire poterat. Conseosisse ergo dicendum est per d. l. si seruus communis, quam ad hoc meliorem de iure dixit Palac. in rubr. de donat. inter vir. & vxor. num. a. §. 44. & sic intelligendus Iaso in l. si fundum per fideicommissum, ff. de leg. 1. num. 35. 57

Et in † specie, quod frater præsens & tacens, quaodo de suis bonis filiam, vel saltem de communibus frater dotauit, sibi nocear, adeo vt res donatas repetere minime valeat, post Imolam ita consulentem per d. l. si seruus communis, resoluit Decius cons. 66 num. 4. versi. secundo principaliter. Idq; cum Bart in l. qua dotis, ff sol. matr. dicit maxime procedere faoore dotis, quæ id speciale habet, quod in illius fauorem præsumitur donatio seu animus donandi, io tacente. dicitur enim dotis causa pia, Bald. in l. si constante. qu. 9. ff. sol. matr. l. si ego ff. de iure dotium l. 2. §. fin. ff. de don. Dec. d. cons. col. pen. ad fin. Taciturnitas vero in causa pia coosensum producit, l. si seruus sciente, & ibi Bald. C. de episc. & cleric. & habetur in c. si seruus sciente 54. dist. Iaso in l. qua dotis ff. sol. matr. num. 84. coocordat Dec. cons. 122. Cyfuentes, in l. Taur. 56. ad fin. resoluens, quod quando pater dotauit filiam de bonis maternis, pertinentibus, ad aliam filiam iam ouptam, simul cum marito præsentem, & non contradicentem, dotata sic filia bona obtiner, absqoe vllo viodicationis timore: citat d. l. si seruus communis, & notata in l. in adoptionibus, ff de adoptio. Cynum, in l. 1. C. de bon. mater. col. 2. gloss. Bart. Salyc. & Alexand. in l. cum proponas 1. C de pact. licet cootradicat Bald. in d. l. 1. C. de bon. matr. & fuit sententia Fabri, cuius meminit Baeca, de non melioran filiab. cap. 10. num. 83 cum seq. Deoiq; hæc sententia probabilis redditur ex Anton. de Buttrio, cons. 7. in dubio, resolueote contracta societate omoium bonorum filias sociorum, ex bonis communibus societatis dotandas fore, & fuit seotentia Baldi, in l. si patruus, C. commun. vtriusq; iudi. versi. prædicta omnia, tradont Paul. & alii, quorum meminit Dec. consil. 66. ante num. 4. cum seq. vbi testatur hanc esse communem, qood idem firmat, cons. 68. num. 1. & Alex. consil. 70 num. 2 lib. 5. Baeca, d. cap. 10 num. 82 & videtur de hoc boous casus, in l. si societatem ad fin. ff pro socio, vbi scribitur, quod impensæ factæ propter filios vnios socii adscribi societati debent: quem enim sequuntur commoda sequi, & oocra necesse est. l. cum duobus, §. per contrariam, ff. pro socio, cum aliis late adductis a Decio, cons. 66. n. 3. vers. his tamen. 58

Quibus † tamen argumentis, ego fidem adhibere non sum solitus: Animaduerto enim Regulam d. l. si seruus communis, ff de donat. inter vir. solum procedere io præsente, & tacente, qui libere potuit protestari, & contradicere; non vero in eo, quem reuereotia alienanti debita, retrahere iure potuit: quemadmodum ea, quam marito vxor debet, & parenti filios, filiaue familias. Istam limitationem probat Bart. in l. qua dotis, ff. sol. matr. & ibi Iaso. 59

Iaſ.num. 96.*poſt Alex.* & *alios, Alex in l.interpoſitas,C. de tranſact.num.*5.*Angel.in* § *pen.ad fin.inſt quibus mod. ius pat.poteſt.ſol.Decius,in c.cauſam matrimonii de off de leg.* *num.* 5. Huic reuerentiæ ſubiectam eſſe vxorẽ certi iuris ex his, quæ ſcribuntur *in l.alia* §.*eleganter ff.ſolu.mat.Bal.in l.ſi vxor.C.de cond.inſer.* Quare taciturnitas vxoris loqui, & marito contradicere erubeſcentis, conſenſum minime præſtare poteſt, vt obſeruauit gl. ſingularis, *in l filius* 8.§.*inuit.ff de procurat.* citat bonum tex. *in l pen ff de furt.* ibi: *Et is cum magna verecundia, eiq; in præſentia pudor ad reſiſtendum impedit,* concordat gloſſ. ſimilis, *in c.vnuſquiſq;* 22.*q.*4 *eandem l pen.* citans, *in c.plerunq;* 2.*q.*7. habetur *in l.*1.§.*qua oneranda,ff.quarum rerum act.nõ datur.* ibi: *Vel nimia patroni reuerentia ita ſe ſubieciſſe.* Licet enim verum ſit, magiſq; receptum, metum reuerentialem non vitiare contractum geſtum niſi præcedãt minæ & verbera. vt eſt videre per Soccinum *conſ.* 263.*n.*3.*l.*2.*Felin poſt Panor.ibi in c. cauſam matrim.de off.de leg.a n.*2.*Dec.conſ.*232 *n* 6 & *Couarr.de ſponſ ſol.*34.*n.*4. Nihilominus tamen, vbi contractus pendet a tacito conſenſu inducendo ex præſentia cum taciturnitate, ſola reuerentia illum impedit, adeo vt magis diſſentire tacens dici debeat, vt explicat Bal. *in l* 1.*C.de bo.mat.col.*2 *in fin.* & *ibi Cynus* & *Cyfuenter l.*56.*Tauri ad fin. Felin d.c.cauſam matrimonii, num.*4.*de off.deleg.* & *ibidem Decius num.*7. *licet* repugnet Panor. *in c.nonne de præſumt cui Alex in l qua dotis,ff.ſolut.matr.* reſpondere conatur, atq; Felin. *vbi ſupra.* Sed rectius id efficit Decius, *d.num.*7. Ex quibus profecto non video, qualiter ex taciturnitate vxoris induci conſenſus poſſit, nec etiam filiifamilias, de quo Cynus & Cyfuentes iam relati loquuntur. Imo & ſi ſit emancipatus, ſeu in his Regnis coniugatus, dummodo tamen adhuc ſub patre degat, *vt reſoluit Roderic.Soarez.in allegatio.ſol.*85.*fac.* 1.*ad fin.*

60 Ex quibus † conſtat caute quidem fuiſſe loquutum I.C. *in l.fideiuſſor.*26.§.1.*ff.de pignor.* dum caſum proponit in filio emancipato, & ſic iam a patria poteſtate liberato, ibi: *Pater emãcipato filio facile perſuaſit.* Aliter. n. ex taciturnitate induci conſenſus, *per ſupra ſcripta* minime potuiſſet, in caſu illius tex. vbi Dd. intelligunt eã, cõſenſum induxiſſe. Quod verum eſſe, ego minime reor. Aduerto enim, eum conſenſum magis fuiſſe inductum, ex eo quod filius chirographum obligationis paternæ, quo res ipſa filii obligabatur manu perſcripſit ſua, quemadmodum & *in l.ex ſententia* 29 *ff. de teſt.tutel.* Papinian. probat tutorem, qui ſe ſcripſit excuſari non poſſe, qui eo ſe munere functurum viſus eſt promiſiſſe, non per ſtipulationem, vt incaute voluit Ripa, *in l.*1.*col.*2.*ad fin.num.*26.*ff.de verbo. obligat.* & ibi *Lancelotus num.* 11. ſed ex tacito pacto. Non aduertentes, in ea lege tacitum dari pactum de munere ſuſcipiendo ex eo, quod ſe teſtamento tutorem ſcripſit: ex quo tacito pacto, quaſi promiſiſſet iure publico, ad tutelæ munus compellitur, nõ ex ſtipulatione, quæ nulla interuenit, excuſans ſe vero, nudi pacti exceptione repellitur: quia etſi actionem nudum pactum non præſtet, exceptionem tamen parit, *l. iurigentium,* §.*igitur nuda,* & *ibi Dd. ff. de pactis.*

61 Aliter † vero reſpondendum eſt in filiofamilias, cui expreſſus conſenſus, vt nocere poſſit, iam puberi facto, adhiberi iuramentum debet, *iuxta not.in anth ſacramenta puberum, C.ſi aduerſus vend.* de qua re nos latius in relectione, *l. ſi curatorem habẽs, C.de in integ.reſt min.* egimus. Impubes autem filius etiam auctorante patre obligari non poteſt, §.*pupillus,inſt. de inutilib ſtipul* quare nec iuri ſuo renunciare, aut hypothecam ſoluere, *l.ſi conſenſit,*7.*ff.quibus mod.pig.vel hypoth.ſol.* ibi: *Sed in hu pupilli conſenſus non debet aliter ratus haberi, quam ſi præſente tutore auctore conſenſerit, aut etiam ipſe tutor conſenſerit ſcilicet ſi commodi aliquid, vel ſatis ei fieri ex eo iudex exiſtimauerit.* Quare quod in *d.*§ *pupillus* ſcriptum eſt, impuberem obligari non poſſe: procedit etiam, quando ius ſuum remittit, aut hypothecã ſoluit: quoniam hoc modo ſuam facit conditionem deteriorem. Quæ eſt ratio propter quam illi ſoluens debitor non liberatur, § *nunc admonendi,* & § *ſin autem inſt.quib.alie.licet, vel non* Cum igitur filiusfamilias impubes tutore careat, qui huiuſmodi conſenſui poſſit auctor eſſe, & aduerſus quem ſi poſſit, ſi res male ſit geſta agere: reſoluẽdum eſt, patri alienanti conſenſum ab eo præſtitum nullius momenti eſſe. Notiſſimi enim iuris eſt inter patrem & filiũ, nullam dari poſſe obligationem aut litem *l.lis nulla,ff.de iud. habetur in l.frater a fratre ff de cond indeb* & *in l.*1.& 2.*tit.*2.*Par.*3.*tradit ibi gl.* & *Roger.in l.*2.*ff de don.n.*10.*Menoc.l de recup.poſſ.remed.*15 *n.*280. Quemadmodum igitur filius nequit, patre auctore obligari, dum eſt impubes, ita nequit iuri ſuo renunciare, eius.n.eſt nolle, qui poteſt & velle, *l.eius,ff.de regn.iuris habetur in l.is poteſt,ff.de acquir. hered.* iſthæc perſenſit gloſſ. *verbo,coniuncta in anth. de nuptiis,*§.*ſi vero expectet.* Obſtare tamẽ prima facie videtur caſus ille notabilis, *in l.fin.*§.*vbi autem C de bon.qua liberis,* vbi cum pater agit, aut conuenitur ſuper bonis filii aduentitiis Imperator præcipit, vt etiã filii adhibeatur cõſenſus, niſi ille adhuc in prima ætate ſit conſtitutus. quam infantilem & ſeptennium non excedentem omnes indifferẽter intelligunt, primamq; ætatem appellant, vt ibi omnes interpretes ducent. *gl celebris reputata in proœmio Decretalium, lib.*6.*verbo,perfectus.* Probat igitur Imperator impuberem filium, & infante maiorem, conſentire patri agenti poſſe: ergo & contrahenti. Sed ad rem non facit: quoniam illud pertinet ad actionem intentandam pro iure ſuo recuperando aut defendendo: non ſic ad pupillum obligandum, remq; gerendam ſua natura noxiam.

62 Quo argumento † nos aliquãdo reſpondimus vtiliter lege Reg. *lib.*3.*tit.*32.§. *fin.* præſidi dari poteſtatem ſupplendi vxoris conſenſum, marito ad agendũ negantis, quo rem poſſit vindicare in iudicio, aut defendere, licet nequeat, eundem conſenſum ſupplere. quo res communes & immobiles, ineõſulta ſeu inuita vxore maritus alienare valeat, contra diſpoſitionẽ l. Regiæ, *lib.*4.*tit.*6. quod nos latius, *lib. Quæſtionum Forenſ.* & *controuerſ. ciuil.* ſumus proſecuti.

63 *Sed an hæc † renunciatio, ſeu conſenſus alienationi præſtitus noceat nepoti alienantis, filio, nempe eius, qui conſenſit, ita quod mortuo patre nequeat rem ipſam vindicare ab emtore?* vtilis eſt quæſtio & neceſſaria, cuius deciſio, a ſupra ſcriptis pendet. Nam quemadmodum reſpondimus, poſſeſſoris alienationem, filio non nocere, quo minus patre mortuo, & ſic cedente fideicommiſſi die, rem alienatam poſſit ab emtore vindicare per textum ad id expreſſum,

in l. fin. §. fin autem, C.communia de legat. cum aliis supra adductis. Ita etiam in nepote filii consentientis, respondere tenemur, quod non obstante patris consensu, valeat eandem rem, patre decedente vindicare. Probatur *in l. peto, §. si ff. de leg. 2 tradit Ana.consi. 47. Tiraq.de 1. retr. liga. §.1.glo.9.num.86.Pellaez,lib. 4.Maior. quæst. 1. num.25.Gregor.Lop.in l.5.tit.5.Par.2.verbo. Que nunca,* & intellige, quod nonnocet, nepoti etiam ualcituro, *vt ibid.tradit Pellaez,nu.16. ad fin.* Quod ita in feudo alienato, de consensu filii, resolnunt scribentes, *in c. 1. §. hoc quoqae de success.feudi, Iacob.de feud.verbo, & cum pacto ,ad fin.vers sed quaero, & versi.sed dubitatur. Zasius de feud.9 par.nu.32. Curtius in 4 part.num.150 cum seq.Boerius quæst.12.nu.4. Parif.lib.1. consil.5.num. 23.Curtius Iunior,consil.138. col.1.scribentes, in cap 1. de alien.feud patet.& ibi Afflict.* vbi est bonus tex.& voluere Bal.& Angel. *in l.apud Iulianum, §.si quis alicui,ff.de leg.1.* vbi Iaso.*num.14.* dicit esse receptum, probat Roman. *consil. 35. num. 4. Alexand. consil. 8.lib.3.num.16.& ibi addit.Roll.consil.2. num.141.vol.1.Tiraq. lib.1.retr.§. 1.gloss 9.num.142.* Et potest comprobari ex multis, quæ tradi: Barbatia, *cons. 18.volum.2.*

Quorum sententia in simplici consensu præstito expresse, vel tacite, vt supra resoluimus, vtiq; procedit, siue nepos hæres sit patris, siue nõ: quoniam, vt iam diaimns, ille consensus tantum producit sperati iuris repudiationem restringendam, ad ius competiturum ipsimet filio repudianti, qui sibi duntaxat non filio, cæterisq; successoribus intellexit nocete, vt notabiliter resoluit Baldus, *in d. cap. 1. §. hoc quoque num. fin. de success. feud & Iacob. qui illum sequitur, vbi sup. vers. sed dubitatur.* Contrarium resoluentes, quando filius consensum præstans, promisit emtori, per se nec per alium contrauenturum, in qua specie propter huiusmodi obligatorium consensum, si filius illi hæres existat, contraire non potest, *l. quæ a patre C.de re mil.* Non enim potest hæres institutus filius, factum patris contradicere & impugnare, *ex reg. l cum a matre, C.de rei vend.& l.ex qua persona,ff.de regul iuris,cum vulg.* Concordat Afflictus, *d.§. hoc quoque,num.58.& 79 Zas. in tract.feud. 9.part. quæst.32 & 33* notabiliter limitans, nisi is nepos hæres sit cum beneficio inuentarii, quoniam tunc libere potest, rem venditam vindicare, factoq; patris contradicere ex regula, *l. fi. C. de iure de lib.* per quam omnia iura hæredis, firma & illibata manent, Baldus, Imola, & alii, de quibus ibi, & supra diximus. Aliter enim facile erit perpetuam bonorum Maioriæ alienationem inducere, de hærede in hæredem, exclusione extensa, contra iuris prohibitionem, ac fundatoris voluntatem, qui tam serio id posse fieri interdixit.

64 Quæ omnia †maxime sunt admittenda & obseruanda, quoties primogenitus seu agnatus proximus, qui consensit alienationi prius, quam ipse alienans decessit, mortemq; obiit, *ex his, quæ notant post Andr. de Isern. Tiraq.de Primogenitura, quæst. 95.& Costa, de regni success.pag 57.* qui tamen, si bene consideras, loquuntur in filio secundogenito, cui fratris primogeniti renunciatio, nocere non potest, nisi patri superuiuat. a morte enim patris, incipit primogeniti renunciatio effectum sortiri, siquidẽ tunc dies fideicommissi cedit, eoque interim decedente caducitati est locus, *l.1.§ fin autem, C.de caduc.tollend. vbi Dd. & tradit Peralta in l.1.ff.de leg.1.nu.16. Alciatus, in l cedere diem,ff.de verbo signif.Ias.in l.eum qui ita §.qui ita,in 1. ff de verbo.oblig.* Habet enim hæc primogeniti renunciatio, seu consensus tacitam conditionem. *Si ille patri superuiuat, vt post Paul. in l. fin. num. 5. C.de bon quæ libe.* probat Tellius Fernandez, *in l 6.Tauri,num.55.* Quod & in donatione inter virum & vxorem, obseruat Decius, *consil. 240.* secundum quod nos aliquando respondimus, fore intelligendam l. Regiam, *lib. 4. tit. fin.* quatenus de filiorum consensu loquitur in alienatione bonorum patris adhibendo, quod nos ibidem obseruauimus, vt videre est *in libro nostro qq. Forens.fol. 195.* Ex quibus quod Tiraquello, & Costæ, supra relatis placuit, primogenitii renunciationem, secundogenito minime nocere, quando illi mortuo patre, præmortuo nempe primogenito, qui consensit, successio defertur, intelligendum est, siquidem illius consensus & renonciatio, tacitam babet conditionem. *Si ille patri superuiuat,* & consequenter ei deferatur successio, qua deficiente conditione, pro non facta renunciatio haberi debet, secundum vulgata iuris principia, quæ profecto idem conuincunt, respondendum fore in nepote, cui patris renunciatio, seu consensus, similiter nocere non debet.

65 Quemadmodum † nec nocet in casu *c. quamuis pactum de pact. lib. 6.* vbi iuramentum de non succedendo, nepotibus non nocet: quando prius auo decessit pater, qui sacramento successioni renunciauit, *Bald in l. pactum, C. de collat. quæst 2.* quem sequuntur plurimi, quorum meminit Tiraq. *de primogen. q.40.num.120. Couarru. in cap quamuis 3 par.§. 2.num.4.* quibus addendus Cassaneus, *cons fin. Soarez, in l. quoniam in prioribus, fol. 68 col.3.Ripa,lib.1.responso.cap.6. Paris.lib.2.cons.16.num 75 Bertrand.lib.2. cons.136.& 226 late Gomez. in l.22 Tauri,num.10. Roger. lib. de interpret. iuris,pag. 299.num.23. Crotus in l. stipulatio,hoc modo ff de verbo.oblig.a num.54.Berengar. in l.in quartam, ff ad legem Falcid. a num 62.Viams lib. opin commun. verbo, legitima, Tellius Fern in l.6.Taur. n. 61. late Roll.a Valle, cons.11.vol.1 & Rubeus,42.* Quare multominus debet nepoti nocere consensus, de quo agimus alienationi præstitus, quam ille iure suo proprio, quasi a primo fundatore vocatus, seu nominatus renocare potest, *per iura supra citata, & per not. in l vnum ex familia §.1. ff.de leg.2.*

66 Econuerso †idem omnino erit respondẽdum, quando secundogenitus, nolente primogenito, consentire, alienationi consensit. Mortuo namq; alienante gradu proximiore, per cuius mortem maioratus, debet venire ad istum agnatũ, qui consensit, & sic remotior consentiens, cui successio defertur, contraire nequibit, *vt tradit Afflict. ser. in cap. 1. de alien feud.paterni num.3.* Nam ille consensus inducit alienationem, *vt in l. alienationis verbum, ff. de verb.signif.* Nec est verum, quod nondum competebat ius illi remotiori agnato, quoniam sibi com petebat in spe, & sic ratione illius spei valet renunciatio, quia & spes est in consideratione. *Facit lex. Idem Neratius ff. ad leg. Aquil.* Vnde cũ nunc illa spes deducta est ad effectum, confirmatur ius emtoris ex iure superueniente, illi consentienti, *iuxt notata per Bald.in cap si vero, qui success. teneantur, & Andr. in c. 1. de nat. success.feudi.* Nec debet audiri, volens impugnare contractum, cui assensum præstitit, *l. vendit. C.de vsucap.& l.generaliter, in fin. C.de non nu.pecun.*

Vnde

Vnde, non refert, an consensus illius remotioris agnati, ante vel post, quoad eius præiudiciũ fuerit præstitus, *vt ait Bart. in l. si mater, § hoc iure, ff de exceptio. rei iudi & not. Andr. in cap. 1 post prin de prob feudi alie per Feder.* Quæ tamen resolutio, dubio non caret, si consideres, secundogenitum, viuente primogenito, seu agnato proximiore, nullum ius habere, quo eius possit renunciario & consensus fundari: quare nihil egisse, videtur respondendum, *ex adnotatis in l fin. C. de pact* Imo, etsi concedamus, validum fuisse consensum, remotioris agnati, sub ea spe, & conditione, si quomodo illi deferatur successio, vtique reuocari posse, constat ex Baldo, *in l postquam lite. C. de pactis oppos. fin.* resoluente eum, qui pacto ius sibi competiturum repudiauit, antequam realiter, & cum effectu excludatur, posse variato do pactum, seu renunciationem, reuocare *l. 1 respon 1. ff de collatio. bono.* At in casu proposito renuncians, nonquam fuit realiter, & cum effectu exclusus: quia nunquam ius habuit, a quo possit excludi, ergo variare posse videtur.

67 Sed nihilominus † oppositum verius est, magisq; tenendum, quoniam & si verum sit, ius non habere gradu remotiorem, tempore præstiti consensus, nihilominus tamẽ morte proximioris adueniente, cum ad illum transeat successio, resoluendum est, rem peruenisse ad casum, a quo incipere potuit. Ius enim, superueniens prodesse solet, & actum gestũ ab eo confirmare, qui cum fecit, iure carebat, *l vindicantem. ff. de rei vind l si quis alienam. ff de actio. emtio.* vbi scriptum est, alienationem rei alienæ conualescere, si is, qui alienauit ex post facto, rei alienatæ dominus fiat: & est bonus text. *in l filiam 56. ff ad Trebell.* ibi: *Constitit ex eo facto venditiones, item & pignora confirmari.* Ibi enim fideicommissarius, iure impetitiue bona hæreditaria alienare non dubitauit, in pignusque constituere: & tandẽ subsecuta restitutione respondet Iureconsultus, omnia sic gesta conualescere, firmaq; manere: *tradit Corneus consil 51. lib. 3 ante num. 2. & Menchac lib. Quæstionum forens. q. 57 n. 9. & sol seq.* Ex quibus in specie, quam tractamus, respondendũ est, conualescere secundogeniti consensum per mortem primogeniti, siquidem ad eum casum deuentum est, a quo incipere res potuit, quod satis in simili probat Alexand. *lib. 5. consil. 1 num* 38. resoluens inuestituram, a non domino factam conualidari, si illi ius de nouo superueniat, dominusq; fiat, & iuuat bonus tex. *in l. 1. ff de except. rei vend.* vbi si tu fundum alienum vendideris, & tuum postea factum petas, doli mali exceptione repelleris.

68 Ex quibus † nos aliquando respondimus, nominationem ad emphyteusim, inutiliter factam, ab eo, qui nominandi potestate carebat, conualidari, si illi ius de nouo superueniat emphyteusisq; sua, postea efficiatur, quod nos latius prosecuti sumus, in commentariis ad Ordinationem Regiam, *lib. 4. tit 63 fol 89.* Licet igitur concedamus secundogenitum ius vllum non habere, quando consensit, nihilominus ex iure superueniente respondendum est eius factum, & consensum conualescere, quemadmodum & quamcunq; aliam alienationem per supra scripta. Cuius quidem naturã sortitur consensus, de quo agimus. Is enim alienationem continet, per quam ad vitam præstantis consensum, res penes emtorem est mansura, vt habetur *in l. alienationis verbum, ff. de verbo. sign. & in cap. Titius, si de feudo fuer controuer & tradit Afflictus, in cap. 1. de alie. feudi pater. numero tertio,* vbi non verum esse credit, secundogenitum prorsus nullum ius habere, quoniã spe carere nullo modo potest, quẽ vnus tantum in successione præcedit, vbi citat per ipsum notata, *in cap. 1. § 1. de alien. feudi.*

Vlterius, † quod supra diximus alienationem 69
bonorum Maioriæ excedere non posse vitam alienantis, quoniam successoribus nocere non potest, quo minus adueniẽte die fideicommissi, possit successor ab emtore rem vindicare, vtiliter intelligendum est, quando bona fide res minime fuit alienata, scientibus, scilicet contrahentibus, rem fideicommisso subiectam esse, in qua specie ad vitam duntaxat possessoris, rem vendentis alienatio tenet, & non vltra, & sic procedit text. *in l. fin § sin autem, C. commun. de leg. cum aliis supra citatis.* Vbi vero bona fide emtor & venditor contraxerint, ignorantes fideicommissi vinculum & obligationem perpetua alienatio erit, resque ab emtore euinci, nullo modo poterit, vt docet I. C. *in l. fin. §. fin. ff. de legat.* 2. vbi vxor hæres relicta, codicillis post illius mortem aperiendis, fuit grauata, Titio post mortem hæreditatem restituere, quod ignorans vxor, ignoranti Sempronio agrum vendidit, post mortem vero vxoris, fideicommissarius vindicare fundum volebat? Et respondet Scæuola, propter iustam ignorantiam, tam mulieris, quam emtoris hæredem mulieris, vt fundus apud emtorem remaneat, fideicommissario precium dare debere: ad quod illum textum magnifaciunt scribentes passim, vt est videre per Corsettum *singul. verbo alienato. Iaso in l fin § sed quia nostra, C commun. de legat. numero tertio, fall 4. & in authen res, quæ numero secundo,* vbi Menes. *numero tertio & quarto,* Corneus, asserens commun. libro tertio, *consilio trecentesimo nonagesimo quarto, numero octauo, Tiraqu. libro secundo, retract. §. 1. gloss. 7. numero decimo Decius consil. 236 num. 7 Ripa in l filiusfamilias, § Diui ff de leg. 1 num. 11. Alex in l. Marcellus §. res quæ ff ad Trebell. n. 4. Barbatia, in c Raynal de testam. n.*

Ex quib. necessaria est bona fides & iusta ignorantia in vtroq; contrahente, vt in d. §. fin. manifestissime, Iureconsultus probat, ibi: *Propter iustam ignorantiam, tam mulieris quam emtoris.* Veraq; sententia est, licet Bartolus illum tex. summans intelligere videatur solam vendentis ignorantiam sufficere, quem cum iudicio notat Paul ibi, & Alex. *in l Marcell. § res quæ ff ad Trebell. n* 4 firmat Corneus *lib. 3. cons. 294. n. 5 col 2 Soccinus lib. 1. consil 75 in fin.*

Aduerto † etiam fideicommissario incumbere
scientiam, contrahentium probare: quoniam in 70
dubio præsumitur ignorãtia, donec probetur scientia, *ex regul. l verius, ff. de probatio Iaso in d § sed quia nostra n. 3 fallent. 4. C. commun. de legat. & in authen. res quæ C. eod. nu* 2. A quo sane cauendum est, & a Menelio *ibid n. 4.* & a Corneo asserente communem, *cons. 234 n 3. vol. 3. & cons 294. post n 1. eod lib:* quatenus docet oportere, quod fideicommissarius probet, vtriusque scientiam. Cuius oppositum verius est, imo sufficit alterius tantum scientiam probare quod ex verbis I. C. *in d. § fin.* liquet, vbi copulatiue exigit, quod vterq; ignoret rei vinculum, & sic io bona fide, vt res perpetuo alienata manere possit, ita resoluit Curtius, *d. authen. res quæ num. 53.*

71 Ex superioribus † igitur, vt eo reuertamur, vnde digressi sumus, resolutio sit bonorum Maioratus, quæ in emphyteusim concessa fuerant, renouationem peti non posse, præsertim, quando adest expressa alienationis prohibitio, quoniam cũ illorum alienatio seu emphyteuticatio, nisi ad vitam possessoris tantum sit permissa possessuri Maioratus, quam successor infringit, sane durissima lege adstringeretur successor, si ad renouationem compelleretur. Quod tamen ego limitandũ censerem, quando huiusmodi bona Maioratus in emphyteusim dari essent consueta per multiplicatas successiones, accedente longissimi temporis cursu, *argumento tex. in authen. nisi tricennale C. de bon. mater.* ibi: *Nisi tricennale tempus transeat, quo possessor dominus fit, & detentatio accipientes dominos faciat vel constituat.* Quare quidam duas concessiones necessarias esse cum spacio quadraginta annorum asserunt: quoniam ad inducendam consuetudinem 40. exiguntur anni secundum gloss. fin. receptam *in c. fin. de consuet.* & consuetudo ad minus binum postulat actum, *gl. in §. ex non scripto inst. de iure natur.* Consueta autem in emphyteusim concedi res dicitur, quæ semel cum debita solemnitate fuit alienata, aut in emphyteusim concessa, *Bart. in l. 1. num. 8. C. de impon. lucrat. descript. lib. 10. Ripa in l. filiusfamilias §. Diui ff. de leg. 1. num. 65. Curtius de feud. 2. part. quæst. 4. col. pen. & tradit Iulius Clarus lib. 4. §. feudum quæst. 13. num. 4. & Anto. Gabr. lib. 3. opin. commun. tit. de locato concl. 1. à num. 3.* & nos inferius in tractatu *de acquisitione emphyteutica*, pertractabimus. Aliter, quemadmodum in tertiam generationẽ emphyteuticatio bonorum Maioratus prohibetur, & semel facta concessio, vltra vitam concedentis a successore reuocatur, ita & emphyteusis renouatio, cuius concessio vitam concedentis egressa non est, frustra petitur, & imploratur, cum nulla renouandi necessitas subsit præter eam, quæ temporis longissimi diuturnitate suffulta, ad æquitatem renouationis inducendã satis est. Ac proinde anterioris temporis consuetudo attendenda est.

SVMMARIA.

1 *Si concurrat filia senior, & filius masculus iunior, quis præferatur in renouatione emphyteusis.*

2 *Filiæ succedunt in emphyteusi seculari & ecclesiastica.*

3 *Proximior cum vocatur, intelligitur de magis propinquo.*

4 *Qualitas primogenituræ attenditur in filia, illaque proximior dicitur, ac masculos præcedit. Et in emphyteusi præcedit nepotem masculum ex filio, & numero trigesimo octauo.*

5 *Renouandi ius specialiter, & in priuilegium omnibus liberis defuncti competit, liberis tamen concurrentibus primogenitus præferendus est. Et n. 39 & 42.*

Si dubitetur, quid potius inspiciendum, an sexus, an primogenitura, potius attendendum est ius primogenituræ, etiam stante masculo iuniori.

Vbi duo specialiter sunt disposita, illud attendendum, quod est specialius, quasi illud deroget minus speciali.

6 *Ius renouandi emphyteusim competit proximiori.*

Proximior, quando vocatus est, & plures sunt eiusdem gradus, præfertur primogenitus, quoniam is proximior est ordine naturæ.

Sicuti inter dispares gradu datur proximitatis ordo, ita inter eos, qui sunt eiusdem gradus, datur ordo prioritatis & posterioritatis.

Argumentum de proximitate graduum ad primogenituram valet, vt sicut inter dispares præfertur proximior in gradu, ita inter eos, qui sunt eiusdem gradus, præfertur primogenitus.

7 *Primogenitus semper vocatur ad rem indiuiduam ad vnum solum spectantem.*

8 *Legatum factum de iure renouationis, est nullius momenti, tanquam de iure extinguendo per mortem nominantis.*

9 *Filius masculus, in emphyteusi nominationis patre nõ nominante præfertur filiæ primogenitæ, vel etiam maiori natu.*

In fœminam cadit ius primogenituræ, & qualiter id intelligatur.

10 *Filia non succedit in emphyteusi ecclesiastica, quando simpliciter pro se & filiis accepta est, & num. 40. Vbi contra.*

11 *In emphyteusi seculari pro se, & filio, vel filiis de iure Regio filia succedit, & potest nominari, secus in ecclesiastica.*

12 *Feudo accepto pro se, & suis descendentibus masculis & fœmininis semper masculus præfertur, & eo extante, fœmina excluditur.*

13 *Maioratu instituto sub ea forma, vt veniat ad filios & filias maiores, fœmina non admittitur, nisi in defectum masculorum.*

14 *Magis quis afficitur ad masculos, quam ad fœminas, quoniam inter eas cadit ordinata affectio.*

15 *Emphyteusi accepta pro se & filiis masculis & fœmininis, fœminæ pariter admittuntur cum masculis.*

16 *Masculi iuniores, sororibus senioribus in maioratibus, ex nouella sanctione Lusitana præferuntur.*

17 *Statutum si excludat fœminas, existentibus masculis, licet de masculis, nihil expresse disponat, vocando masculos ad portiones fœminarum, tamen masculus succedet, & vocatus censetur, ex quo ipsius fauore fœminæ excluduntur. Et ipse agit ex eo statuto, ac si expresse de eo dispositum esset.*

Dispositio, quando fit alicuius contemplatione, licet expresse verba ad illum non dirigantur, tamen illi acquiritur emolumentum, & ei competit actio.

18 *A lucro quoties quis remouetur contemplatione alicuius, ille debet applicari, cuius contemplatione remouetur.*

19 *Diligentior & vigilantior præferendus, & potius ius habet.*

Dolum non committit, qui iure suo vtitur, & ius suum recipit.

20 *Pater potest vnum ex filiis præeligere in emphyteusi, & cæteris præiudicare.*

Arestum Bracarensis Senatus.

21 *Dominus directus finita emphyteusi potest gratificare filiæ defuncti, & eam præferre cognatis in renouatione, & num. 34.*

22 *Doctores de renouatione facienda, a domino directo loquentes emphyteusi finita per generationem, nihil tamen explicant, cui ex filiis insolidum concedenda sit, & quis illorum in renouatione sit præferendus.*

23 *Ius renouandi est hæreditarium, indiuisibile, cuilibet hæredum insolidum competens.*

24 *Licet vbi lex certum tempus, vel terminum non præfigit, ad aliquid agendum illud expedire sufficiat, quolibet tempore, vt nulla temporis obsit præscriptio, ta-*

ptio, tamen vbicunque lex, alicuius intuitu persona, vel fauore ad aliquod lucrum, viam aperit, & admittit, intra certum tempus, eo lapso remouet agentem, arcetque.

Perpetua præsumuntur, quæ etsi temporalia sint, non tamen habent tempus a iure præfixum.

25 *Renouatio expeditur officio iudicis nobili, quod habet pro fundamento æquitatem, quæ non est effuse extenenda contra ius commune.*

26 *Emphyteusi finita non potest dominus ex honestate remotiorem, in renouatione præferre proximiori.*

Emphyteuta, quemadmodum potest vnum, quem voluerit eligere, durante emphyteusi ex domini concessione: ita & multo fortius finita emphyteusi, & ad dominum deuoluta, id domino permittendum est, vt possit eligere, cui renouet, & de nouo concedat.

27 *Dominus in renouatione emphyteusis potest vnum eiusdem gradus, quem malit eligere & præferre aliis etiam si sit fœmina.*

Dominus potest feudum in præiudicium masculorum, fœminæ renouare.

28 *Feudum licet ad fœminam non pertineat, feudo tamen aperto, & ad dominũ reuerso, dominus potest agnatis masculis, in renouatione fœminam præferre.*

29 *Indiuiduum pluribus competens præuenienti conferendum est.*

Pluribus consanguineis eiusdem gradus concurrentibus ad retractum, locus est præoccupationi.

30 *Aequales in gradu concurrentes admittuntur pro rata nulla præoccupationis habita ratione.*

Cum aliquid competit pluribus nomine collectiuo cognationis vel familiæ, tunc proximiores existentes, in eodem gradu simul concurrunt.

31 *In indiuiduis pluribus concurrentibus locus est præuentioni & diligentior præferendus est.*

32 *Dominus directus, ad quem finita generatione deuoluitur emphyteusis poterit gratificari vni ex filiis, vel descendentibus vltimi possessoris, cui magis voluerit, & ei emphyteusim renouare: etiam filiæ exclusis fratribus.*

33 *Gratificationi in pluribus casibus locus est.*

34 *Possessor plus iuris habet.*

35 *Renouatio emphyteusis licet proximiori facienda sit, non tamen necessario filio seniori facienda est.*

Prioritas gradus probanda est, ad probandam maiorem proximitatem & prærogatiuam.

36 *Renouatio facienda est descendentibus, seu proximioribus absque differentia prioritatis consistentium in eodem gradu.*

In emphyteusi simpliciter accepta fœmina admittũtur.

37 *De iure feudorum eo modo defertur successio, sicuti defertur hæreditas de iure ciuili & Romano, vt prima causa successionis sit filiorum, secunda nepotum, & lineæ descendentis, & ea finita ad proximiores agnatos deferatur.*

In materia feudali non datur ius primogenituræ, nisi in casib. a iure expressis, vel ex consuetudine introductis, vt in regno, ducatu, & feudis dignitatũ, & aliis.

Feuda regulariter sunt diuidua.

Proximiorum successio est introducta contra omnes regulas iuris communis.

38 *In fideicommisso familiæ relicto, quando vnus eligendus est, vno electo, cæteri excluduntur.*

39 *Gratificandi ius non competit, nisi in casibus a iure expressis.*

QVÆSTIO XVII.

Hic opportune incidit disputanda quæstio & 1
hypothesis super renouatione emphyteusis
in quam desudarunt aliquando in Bracarensi Curia, dũ ibi aduocationis officio fungeremur, grauissimi causarum patroni & aduocati, ac viri etiam togati. Fuitq; inter grauissimos Iureconsultos & excellentissimos, ea tempestate Senatores, hoc dubium magnopere controuersum. Decessit quidam Garsia Lopez oppidi de Pontedelima, vltimus emphyteuta, relictis tribus filiis, Isabella Borges, filia seniore, *quæ ratione primogenituræ in iure renouationis, se præferri contendebat*, Catherina Borges, filia secundogenita, (cui pater in vita hanc emphyteusim in dotem dederat: & propterea ius in re habere dicebat) & Didaco Calheyros, filio iuniore, *qui ratione & prærogatiua sexus vtramque sororem excludere asserebat*. Filia iunior, cui pater emphyteusim in dotem dederat, renouationem emphyteusis finitæ a capitulo Bracarensi, ad quod dominium directum spectabat, petiit. Cumque præmissis solemnitatibus iuxta ritum illius Curiæ instrumentum emphyteuticum, per cancellariam expediretur, soror senior, & primogenita exceptiones, vulgo *Embargos* opposuit in cancellaria: & lite pendente super iure vtriusque partis, frater iunior se liti opposuit, asserens se tanquam masculum propter sexus prærogatiuam vtrique præferendum. Quæritur, *quis iustius induat arma.*

Et † pro sorore primogenita viget ea conside- 2
ratio, quoniam non tantum iure communi, sed etiam consuetudine, & iure regni exploratum est filias fœminas in emphyteusi ecclesiastica & seculari succedere, casus est *in §. emphyteusim, in auth. de alien. & emphyt. tradit Iaso. in l. 2. C. de iure emphyt. n. 168. Guillel. Bened. in cap. Raynut. verbo duas, num. 125. Alex. consil 29. num. 4. volum. 1. ad fin. & consil. 128. eod. vol. col. fin. num. 16. Ancharr. consi. 406. circa primum. & consil. 229. ex tenore, Duennas, reg. 309. lim. 7. Couarru. lib. 2. variar. resolut. cap. 18. num. 1.* communis secundum Beroium, *in cap. in præsentia de probat. num. 40. & Cottam in memorabil. verbo, emphyteusis 2.* pro quo diligenter obseruanda, ac consideranda sunt verba concessionis emphyteuticæ.

Facit † etiam, quoniam cum ius renouationis, 3
ad proximiorem spectet, *vt in quæstione 13. superius late probauimus*, videtur, q̃ filia primogenita proximior sit. Nam quoties in iure agitur de proximiori, intelligitur de magis propinquo, adeo quod remotior excluditur, *ita Ancharra. consil. 49. in quæst. versi. circa hoc, allegat Iacob. Butri. in l. vni. C. vnde vir & refert, & sequitur Decius, consil. 322. in causa, col. 2 num. 5.* Facit, quod tradit Baldus, *in l. Gallus, § nunc de leg. per gloss. ibi. ff. de libe. & posth.* asserens in iure emphyteutico, filiam succedere, quia dicitur de descendentibus, *Alex. consil 43. col. 1. vol 3.* Cum igitur filia primogenita sit magis propinqua sine dubio remotiores excludit.

Secundo † quod in hac materia qualitas primo- 4
genituræ attendatur in filia, illaq; proximior dicatur, ac masculos præcedat, tenet Alex. *consil. 29. vol. 1. vsque ad num. 4.* vbi allegat *l. proximus ff. de verbo. sign. & in §. discipulus in procem. ff.* Est etiam tex. *in l. post consanguineos, §. hæreditas, ff. de suis, & legi. hæred.* Quod

autem ista ratione in emphyteusi fœmina præcedat, nepotem masculum ex filio, tenet Alexand. *consil.* 128. *vol.* 1 *col. fin. numero decimo sexto*, & Ancharr. *consil.* 229. ex tenore priuilegii pro filia concludit. Cum igitur istud ius renouationis ad proximiorem spectet, vt cum ceteris tenet Baldus, *in cap. Titii, si de feud. fuer. contron.* & *Iaso in l.* 2. *num.* 25. *C. de iure emphyt.* & primogenita proximior censeatur, nemo eam iure legitimo potest excludere.

5 Vnde † licet ius renouandi specialiter, & in priuilegium omnibus liberis defuncti competat, tamen liberis concurrentib. primogenitus est præferendus per text. *in cap. quam periculosum* 7. *quæst.* 1. *cum ibi not.* & *in cap. licet de voto,* & *in cap.* 1. § *præterea, cum ibi not. de prob. feud. alien. per Federic.* Vnde, si dubitetur, quid potius inspiciendum sit, an sexus, an ius primogeniture potius attendendum est, ius primogenituræ, etiam stante masculo, fratre iuniori, quod probatur. Quia vbi duo specialiter sunt disposita, nec apparet, quid magis attendendum sit, semper magis attendendum est illud, quod est specialius, quasi illud deroget, minus speciali, *l. si seruo manumisso, ff. de peculio legato l. vxorem,* § *codicillis de legat.* 3. & *not. Dynus in regula generi per speciem, de reg. iur. in* 6. & *Bartol. in l.* 1. *C. de nouo operis nunc. plura per Alexand. consilio vigesimo nono, numero primo, volu.* 1. Vnde, quamuis masculus concurrens cum fœmina alias præfertur, propter specialem sexus prærogatiuam, propter primogenituram tamen, quæ specialior est, videtur fœmina senior admittenda, & masculo præferenda, licet in illo vigeat sexus prærogatiua. Maxime, cum ius primogenituræ ex natiuitatis tempore deferatur, quod quidem non a patre, aut lege communi, sed ex speciali dispositione, aut consuetudine primogenitus consequitur, *vt notat Barto. in l. vt iurisiurandi,* § *si liberi ff. de oper. lib. Bald. in auth. si quas ruinas, col.* 2. *C. de sacrosanct. eccles.* & probatur *in cap.* 1. *de success. feud.* & tradit nouissime Michael de Aguirre *in Apologia super success. regni Portugal.* 4. *p num* 32.

6 Facit † etiam non leue argumentum, præsupposito, quod emphyteusis, de qua agimus, sit fœminea, id est, ad quam ex forma concessionis, fœmina potest admitti iuxta formam, & tenorem inuestituræ, consequens est pro fœmina fore iudicandum, quoniam ius renouandi emphyteusim competit proximiori ex Decio, *consil.* 78 *num* 3 *Roma. consil.* 22. *num* 6 *Ripa, in l.* 1. *ff de priuil credit. num.* 8. *Alexan. consil* 39. *num.* 6. *vol.* 2. *Ruin consil.* 47. *num.* 6. *vol.* 3. At in iure nostro quando est vocatus proximior, & sunt plures eiusdem gradus, præfertur primogenitus, quasi is proximior sit, ordine naturæ, hoc est, quia primo natus, *vt in l. Arethusa, ff. de statu homi.* sicuti enim inter dispares gradu datur proximitatis ordo, ita etiam inter eos, qui sunt eiusdem gradus, datur ordo prioritatis & posterioritatis. Ex quo Ioan. Andr. *in regula sine culpa de reg. iuris, in* 6. & *Prepos. in cap. per venerabilem,* § *quid autem, num.* 33. *qui filii sint legit.* arguunt de proximitate graduum ad primogenituram, vt sicut inter dispares præfertur proximior in gradu: ita inter eos, qui sunt eiusdẽ gradus, præferatur primogenitus. Arguit ita etiam Affli. *in c.* 1 *vers. quarto nota, n.* 6. hic finitur lex Feder. dicens, quod secundo, vel tertiogenitus est in suspenso, viuente primogenito, sicut & existens in secundo, vel tertio gradu, viuente illo, qui est in primo gradu. Et est ratio, quia primogenitus est magis dilectus ex his, quæ tradit Tiraq. *in præfat. de Primog. n.* 37. *vbi n. seq.* id iuri naturæ cõuenire probat. Vnde cum filia sit prior natu omnium fratrũ existentium in eodem gradu, aliis fratrib. sine dubio videtur præferenda in iure renouationis, tanquã proximior, argumento, *l. cum pater.* § *pater pluribus, ff. de leg.* 2. *ibi: Clarter maiori natu si ea tradidit.*

Facit † etiam efficax ratio & argumentum pro filia primogenita, ex quo videtur habere fundatam intentionẽ suam, si consideremus bona emphyteutica nominationis, siue pro filiis ex pacto, & prouidentia, in hoc Regno esse indiuidua, ex Ordinatione Regia, *libro quarto, titul* 77. § *penultim.* quod aduertit Valascus *de iure emphyt. quæst.* 38. *nu.* 12. & 13. licet aliud sit de iure communi *vt ibi per eum.* Quamobrem cum emphyteusis indiuidua sit ad plures pertinere non potest, nec penes plures esse, sed penes vnum tantum. Quocirca primogenitus præferendus est, qui semper ad rem indiuiduam, ad vnum solum spectantem videtur vocatus, *vt per Panormitanum, consil.* 3. *vol.* 2. *Boerium, de custod. clauium, nu.* 62. *Curtium seniorem, consil.* 67 *col.* 2. *versi.* & *adduco, Couarrunias lib.* 3 *variarum resolut. cap.* 5 *num.* 3. *vbi alios Dd. refert, Soarez in l. quoniam in prioribus, amplia.* 10. *n.* 26 & plures primogeniti prærogatiuas descripsit Anton. Gom. *l.* 40 *Tauri. in princ. Qui rursus nu.* 59. Idem q. Soarez tradit. Vnde cum emphyteusis ad vnum filiorum tantum pertineat. & non in plurium, sed in vnius persona duntaxat existere debeat, consequens est, vt primogenitæ renouatio faciẽda sit, & illa ceteris in eo iure præferenda videatur. 7

Sans † probabile etiam videtur, patris nominationem filiæ iuniori factam, nullius esse momenti tanquã factam de iure extinguendo, morte ipsius nominantis, arg. tex. *in l. quod in rerũ,* 24 § 1. *ff. de leg.* 1. *ibi: Si vsumfructum habeam, eumq; legauerim, nisi postea proprietatem eius nactus sim, inutile legatum est* & *l.* 5. *ff de vsufr. legat.* vbi Paulus I.C. *Vsumfructum* (inquit) *cum moriar inutiliter stipulor, idem est in legato, quia & constitutus vsufr. morte intercidere solet,* & *in l. Titio cum morietur ff. de vsufr.* Vbi Modest. Titio cum moreretur vsumfr. inutiliter legari respondit, *quoniam est in id tempus, videl. collatus, quo a persona discedere incipit.* Est etiã tex. *in l. libertas, ff. de manumis. testa* & *l Iulian. ff de iur. dot.* & *l. quod sponsæ C de dona. ante nuptias,* & *in l. heres,* § *quamuis ff de condition* & *demonstration tradit Gomez tit. de legat. numero decimo quinto,* & *Philip. Decius, consilio ducentesimo trigesimo nono, numero septimo,* & *numero vndecimo*, vbi probat obligationem, seu donationem ab emphyteuta factam expirare, per eius mortem, si per eum finitur inuestitura, & voluit Afflict. *quæst.* 392. *num.* 18. vbi inquit, quod extincto titulo extinguitur etiã possessio. Ex quo in proposita specie filia secundogenita, a patre nominata, neque titulum, nec possessionẽ habet, & in terminis hoc firmat Afflictus, *in cap.* 1. § *his consequenter, hic finitur lex Feder. num* 4 vbi inquit, quod emphyteuta potest disponere de re emphyteutica, nisi per eum finiatur, quia tunc, si disponit, nihil agit. Considerabam etiam legem Regiã, *lib.* 4. *tit.* 63. quatenus concedit patri electionem, solum loqui, quando emphyteusis nõ erat extinguenda per eius mortem. Quo casu, & inter filios electionem tribuit, at in proposita quæstione, 8

quan-

quando pater est tertia, vel vltima persona in emphyteusi casus remanet in dispositione iuris communis, per quam proximior, & per cõsequens primogenitus est præferendus, quod satis probabile videtur. Nam de iure communi forsan scriptum non reperies in ea forma inuestituræ, de qua *in d. l. Regia* posse patrem eligere. Imo ex consuetudine quadam ante illam legem solus primogenitus exclusa patris nominatione admittebatur. Quocirca extendi legem illam, ad hunc casum non expressum non debere, existimabat insignis quidam ex Senatoribus. Vt sic minus læderet ius commune quam fieri posset, *per l. præcipimus, C. de appellationibus, cum vulgari.*

Facit etiam, nam cum ius renouandi non competat vltimo emphyteutæ, nec vlla sibi pro eo aduersus dominum actio tribuatur, sed tantum ex æquitate descendentibus indulgeatur, nulla iuris ratio permittere videtur, antequam illud cedat, & veniat dies obligationis, & antequam competat, quenquam legare posse, nec relinquere, quod nõ habet, *c. quod autem, in fine de iure patronatus*, vbi pro non dato habetur, quod datur ab eo, qui donare non potest, & qui nihil habet, nihil dare potest, *1. quæstione, septimo cap. Diabertum, & de consecratione distinctione quarta, cap. quomodo & in l. filius. C. de donatio. cum aliis allegatis per Decium. in regula, nemo plus 54. ff. de reg. iu. numero primo & secundo.* Cum iudicio etiam considerabat vir ille, eas opiniones, scilicet dominum, ac patrem, id est, vltimum emphyteutam, posse gratificare, stare non posse, tanquam inuicẽ pugnantia. Electio enim patris tollit electionem domini, quare si simul concurrant, se impedient concursu, ac proinde alteri id tantum concedendum est. nisi concedamus electum a domino, tanquam a digniore esse præferendum, arg. præsentati a marito & vxore, a pupillo & tutore, a quibus præsentatus præfertur *ex Rocho, de iure patron. verbo, competens, num. 15. Selua de benef. 2. p. quæst. 6. Rebuff. de nom. quæst. 17. num. 10.*

9 Hactenus † de iure filiæ primogenitæ. Ceterum pro filio masculo iuniore, quem alii ex illis patribus, in iure renouationis præferendum existimabant, adducebatur in argumentum Ordinat. Reg. *lib. 4. tit. 62. §. E suando se*, vbi filius masculus iunior, in emphyteusi, patre non nominante, præfertur sorori primogenitæ, vel seniori, & alias sorores excludit, quæ ordinatio iuri cõsentanea est. Etenim eo casu, quo a iure vel consuetudine vocatur primogenitus, masculum etiam iuniorem, semper fœminæ præferri, verissimum est, *vt tradunt Petrus & Iacob de Arena, in l. pater §. quindecim, ff. de legat. 3. & Bald. in l. in multis, ff. de statu hom. & plures alii, relati per Couarru. libro tertio var. cap. 5. num. 5. Tiraquell de Primogen q. 11. & Guilel Bened. in cap. Raynut. verbo, in eodem testamento, in 1. num 173.* Quinimo, & ea ordinatio, videtur obseruanda, etiam in contractibus ecclesiasticis, prout concludit Alexan. *consil. 10. incip. viso. col. 2. lib. 5. Anchar. cons. 173. col. pen. incip. dominus Lazarus.* Si igitur in emphyteusi procedit, multo fortius in iure renouationis.

Nec obstat in fœminam cadere ius primogenituræ. Nam id verum esse fatebãtur, quando quæstio inter fœminas verteretur, *per tex singul. in l. cum pater §. pater plurib. ff. de leg. 2. late firmat Cyrier, de primogen. lib. 1. q. 20. late Tiraq. d. q. 10.* Ex quibus cum in proposita specie masculus existat, cessat ius primogenituræ in fœmina, *ex his quæ tradit Cyrier. d. l. 1. q. 21.* Quinimo, quod magis est cõtra filiam primogenitam inter fœminas, non obstante ordine primogenituræ, potest dominus eligere & gratificare, vt voluit eleganter Bald. *in c. 1. §. & quia n. 18. qui feu. dare poss.* vbi in renouanda inuestitura loquitur, & id firmat, sequuntur ibi Præpos. & Afflict. *ad fin. Curt. de feu. 3. p. n. 20. pag. 227.* & Bald. refert, & sequitur Iacob. de feu. *verbo, & fœminis, col. 3. vers. sed iuxta.* Vnde cum inter fœminas in hac materia non detur primogenitura, non est admittenda, extante masculo, ac proinde pro masculo iudicandum fore videtur, quoniam is propter sexus prærogatiuã fœminas præcedit, & proximior reputatur.

Secundo † facit, quia emphyteusis, de qua agitur, est ecclesiastica: in qua fœminæ nõ succedunt, quando simpliciter pro se, & filiis accepta est, neque ab intestato includuntur filiæ *secundum Imolã, post Archidiaconum, in cap. potuit, num. 66. de locato, communiter receptum, secundum Decium in cap. in præsentia. de probat. num. 46. & Iaso. in l. 2. num. 193. C. de iure emphyt. Ripam, in l. ex facto, §. si quis rogatus, num. 59. ff. ad Trebell.* Quo fit vt Ordina. *tit. 62. §. 4 lib. 4* quatenus admittit filias ab intestato ad emphyteusim in defectum masculorum, debeat intelligi, vbi accepta est pro se, & aliis personis ab eo nominandis, non vbi accepta est pro se & filiis. Tunc enim nõ comprehenduntur filiæ: quod verum est attento iure communi, nisi vt dixi, emphyteusis esset accepta, pro se, & aliquot personis ab eo nominandis: in qua specie filiæ comprehenduntur, *vt superius comprobauimus.* 10

At de † iure Regio sub ea forma, pro se & filio, vel filiis, etiam filia posset nominari iuxta Regiam Ordinationem, *lib. 4. tit. 63. §. 6.* Quæ cum in hoc discrepet a iure communi tantum in emphyteusi seculari, a priuato accepta, est intelligenda ex eo, quia deficiente lege Canonica, non ad leges Regias, sed ad leges Cæsareas est recurrendum, *secundum Alexand. post gloss. in cap. consuet. 1. dist. col. 3. & Rauennam de consuet. in Rubr. col. 5.* Quamuis oppositum firmet Palac. Rubeus *in introduct. rubr. nu. 4. Bernar. Diaz de Luco, in praxi, verbo canonis, ca. 136.* 11

Quinimo etiam si huiusmodi Ordinatio in hac specie fuisset solita, obseruari in emphyteusi ecclesiastica, tunc non vti Ordinatio laica, sed vti consuetudo mixta laicorum & clericorum, esset seruanda, iuxta singularem decisionem Abbatis, *per text. ibi: in cap. cum causa num. 4. de re iud.* cui subscribit Felin. *in cap. ecclesia num. 81. vers. tertius casus, de constit.* Decius, qui in hoc inclinat, *in cap. ad nostram, num. 3. de probat.*

Secundo † facit text. elegans in materia *in cap. 1. §. quia etiam Episcopum vel abbatem, in feud. ibi: Masculi & fœmina,* vbi probatur, quod si quis accepit feudum pro se, & suis descendentibus masculis & fœminis semper masculus præfertur, & eo stante fœmina excluditur, qui text. in materia est terribilis, cum iusta sit æquiparatio de feudo ad emphyteusim, *vt late per Euerardum in locis legalib.* 12

Per quem † text. Gomez. *in l. 40. Tau. nu. 62.* eleganter infert, quod si quis constituat Maioratum cum clausula, vt veniat ad filios & filias, maiores, prædicta clausula interpretanda est iuxta illũ tex. vt scil. fœminæ non admittantur, nisi in defectum 13

masculorum, iosta etiam est æquiparatio feudi ad Maioratum, *vt tradit idem Gomez. d. l. 40. n. 65 & sentit Valas. de iure emph. qu. 50. n. 7.* Quatenus in his locum esse, repræsentationi assent, & nepotem patruum excludere scripsit. Sentit etiam Rolan. *cons.* 68. quatenus ioquit, qnod qnaodo in feudo non succeditur per viam Maioratus, oepos coneurrit cum patruo & frater etiam minor debet sorori seniori præferri secundum antiquam consuetudinẽ & Hispaniæ coostitutionem fundatam, *in l. 1. ff. de Senat. & l. fin. ff. de fide instru.* tradit Burgos de Pace, *in Procem. ll. Tauri. n. 66. Auiles in Proœmio capit Pretorum, verbo, Reina sub n. 3. Couarr lib. 3. variar. resol. cap. 5. n. 5* & communem cum pluribus aliis asserit Alex. Raoden. *in resp. de succeß. regni Portug. n.* 85.

14 In prædicta † igitur quæstione Maioratus, in qua per *d. §. quin etiam*, Gomez. asserit filium sorori etiam maiori natu præferendum illud affert, quia magis quis afficitur ad masculos, qoam ad fœminas: quoniam inter masculos & fœminas cadit ordinata affectio, cum per masculos magis dignitas familiæ conseruetur, arg. tex. *in l. 1. § pen ff de ventre inspiciendo, tradit Iaso. in l. qui filiabus, in princ. n. 22 ff. de lega.* 1. & inter quos eadit ordo caritatis, vel naturæ, non intelligitur simul facta vocatio vel institutio. *glo. ord. in l. Gallus, §. quidam recte ff. de liber. & posth. in gl. fi.* quam ad hoc reputat ibi singularem & vnicam Dynus & communiter alii Dd. Vnde succedit notabilis decisio I. C. *in l. cũ pater 79. § pen ff. de leg. 2.*

15 Obstare † tamen videiur, quoniam ille tex. *d. §. quin etiam*, specialiter procedit in feudis, neque ad alias res traheodus est, vt in specie notat Bario. *in l. vt iusiurandi, § si liberi, n. 5. ff. de oper. liber.*

Hinc concludens, quod si quis accipiat emphyteusim pro se & filiis masculis & fœminis, fœminæ pariter admittentur cum masculis, iuxta reg. *l. maximum vitium, C. de lib. præter. vel ex hæred.* & communiter recipitur ex Iaso. *in l. 2. n. 177. alias* 187. *C. de iur. emph. Soci. Iun. cons. 133. n. 25. lib. 1.* Item *d. l. cum pater §. pen. procedit*, quando testator vsus est alternatiua, quæ relata ad personas eam habet naturam, vt ordinem designet. *Alex in l. Gallus, §. etiam si a parente, col. pen. versi non obstat, ff de lib. & posth. Dec. consil 95. n. 4.* Ceterum quando vsus est copulatiua, pariter nominati admittẽdi sunt iuxta regul *l. reos, § in tab. ff. de duob. reis*, etsi inter illos cadat ordinata affectio, vt receptũ esse resoluit Couarr. *in c Raynut § 2. n. 2.*

16 Sed † nihilominus quantum ad præsentem facti quæstionem attinet, opinio Gomezii in hoc regno est admittenda: quæ iuuanit ex ordinatione Extrauag. *l. 12. tit. 1. par. 6.* quæ in Maioratibus masculos præfert fœminis etiam senioribus, ibi. *Ordenou el Rei dom Sebastiano (por tirar duuidas que muitas vezes se mouiano, se nos morgados socederia a filha mais velha, ou o varan mais moço seu irmano, em que auia diuersas sentenças & opiniones) que sempre o filho varano succeda nos ditos morgados, & beẽs vinculados, & praceda a sua irmana, posto que seia mais velha.* Secundũ hanc itaq; legem clausulæ Maioratuũ accipiendæ sunt, vt scil. fœmina non admittatur nisi in defectum masculorum: vt in specie tradit Angelus, *cons.* 184. *n. 1. Colligitur a fortiori*, ex doctrina Bar. *d. §. si liber. n. 5.* cõmuniter recepti ex Couarr. *resol. lib. 12. c. 18. n. ad fi.* vbi tenet, quod stante statuto, quod masculus in soccessione ab iotestato, fœminæ præferatur, emphyteusis cõcessa pro se & filiis masculis & fœminis secundum statutũ accipienda est, vt sc. fœminæ non admittantur, nisi in defectum masculorũ. Ergo a fortiori hoc ꝓcedit, quando adest lex, quæ in materia, de qua agitur, masculos præfert fœminis. Ex quibus concludendo videtur sine dubio, quod prædictus frater debeat sororib. suis præferri in emphyteusi supradicta.

Imo etiã † in fortiorib. terminis, quamuis non 17
haberemus vllam legẽ. vel statutũ, quod nihil expresse de masculo statueret, scil. vocando ipsum: nihilominus filius sororibus præferretur, quod ostenditur ea potissimum ratione. Nam si statutum excludat fœminas, existentibus masculis, licet de masculis nihil expresse disponat, vocando masculos ad portiones fœminarum tamẽ masculus succedet, & vocatus censetur: ex quo ipsius faoore, fœminæ excludũtur, & ipse agit ex eo statuto, ac si expresse de eo dispositũ esset, ad sororumq; portiones esset vocatus: Etenim quandocunq; dispositio fit alicuius contẽplatione, licet expresse verba ad illũ non dirigantur, tamẽ illi acquiritur, & ei cõpetit actio. *l. seruo legato, §. si testator ff. de leg. 1.* & ibi hoc expresse tenet Bart. dicens, quod ex quo ipsius fauore, fœmina excluditur, masculus succedet, & præferetur. Secundo probatur per tex. *in l. fideicommissa, §. cũ esset ff. de leg. 3.* vbi quãdo verba relata sunt per testatorẽ ad personã, quam testator potest grauare, talia verba inducunt fideicommissum. *secundum Bart. ibi.* Sic etiam in statuto, quia grauãdo fœminas, & excludẽdo eas propter masculos, masculi intelliguntur vocati & inuitari. Tertio probatur per tex. *d. l. fideicommiss. 1. §. interdũ*, & quod ibi not. Bart. vbi dicit illis ex forma statutorũ vel legũ dari actionẽ, seu cõdictionẽ ex lege vel statuto: quorũ fauore fuit edictũ: allegat etiã *l. statuas, ff. de acq. rer. do.* Quarto probatur autoritate Bar. *in l. 2. §. videndũ ff. ad S. C. Tertul.* vbi Bar. tenet eandẽ conclosionem.

Quinto † ꝓbatur per aliã regulã: nam quoties- 18
cunq; aliquis remouetur a lucro contẽplatione alicuius illi debet applicari, cuius cõtẽplatione remouetur *l. post legatũ, § amittere ff de his, quib. vt indignis, l. si legatarius, C. de leg. l. 2. §. si ff. de coll. bon. notat per illa iura Gomez. in l. 40. Tau n. 59. vers. cõfirmatur.* Quã regulã tradit antecũ Bar. *d. §. videndũ.* Sexto probatur per tex. *in l. 1. alias est, l. 2. § si duo, alias lex, si duo, ff. de coll. bon supr. d.* vbi tex. vult, quod quando alicui aufertur hæreditas alterius contẽplatione illi acquiritur, cuius cõtemplatione aufertur. Septimo facit, quod tradit Bal. *in l. maximũ vitiũ, in prin. C. de liber. præt.* vbi dicit, quod stante statuto prædicto, quod existentib. masculis: filia fœmina non succedat (prout in isto regno statutũ est in bonis vinculatis, *vt superius cõprobauimus*) tũc neq; filia fœmina, nec aliquis descendẽs ex ea poterit succedere, sed ex tacita dispositione statuti masculi succedent in locũ illarũ fœminarũ, quorũ fauore statutum est, *arg. tex. in l. cum alius, & l. generaliter, §. in his C. de secun. nupt. & l. fideicõmissa, § cũ esset ff de leg. 3. & in l. in rati. §. tametsi ff. ad leg. Falcid.* idẽ cõsuluit expresse Petr. de Anchar. *cõs.* 82. tradit etiã Roma. *in l. si cũ dotẽ, in prin. ff. sol. mat.* Facit etiã regula iuris, q̃ oĩx quandocunq; quis prohibetur a statuto, vel a testatore alienare contemplatione alterius, ille admittitur ad reuocandũ, cuius cõtemplatione facta fuit prohibitio, *traditur in l. filiusfa. §. diui ff. de leg. 1. Bar. in l. peto. § fratre ff. de leg. 2. & in l. 3. ff. de leg. 3. & in l. fin. C. de verbo. sign.*

quod

quod traditur per Dynum, & Bartol. in l. si cognatis, ff. de rebus dubiis, & Bal. in l. quoties, in 1. C. de fideicommiss. l. si pluribus, & l. cum ita. §. in fideicommiss. ff. de leg. 2. & in l. ea lege, C. de cond. ob caus.

Ex quibus omnibus sine dubio videtur prædictus frater, sororibus præferendus, cum emphyteusis in isto Regno sit indiuidua, & tanquam bona indiuidua, tantum ad vnum pertineat ex liberis, ad imaginem bonorum vinculatorũ, seu Maioratuum, in quibus attenta lege Regni expressa, filius etiam iunior sororem maiorem nam excludit.

19 Rursus † pro sorore iuniore, seu filia secunda, videtur iudicandum, illamq; sorori primogenitæ, & fratri minori præferendam. Pro qua primo facit, quia mortuo patre, prius venit ad capitulum Braccarense, dominum directum, & petiit sibi renouationem concedi, & fuit sibi concessa, pro se, & viro, & filio ex eis, prout constabat ex instrumento: Vnde cum diligentior fuerit cæteris fratribus, & vigilantibus iura subueniant, præferenda fratribus est, *l. quoties vtriusq. ff. de reg. iur. & regula, qui prior de regu. iur. in 6. & late prosequitur Rebuff. 2. tomo, ad ll. Gall. titul. de const. redit. artic. 1. gloss. 7 num. 2. fol. 402.* Estque sine dubio præferenda soror, quæ inuigilauit sibi, *tex. in l. qui autem §. sciendum, & l. pupillus,* ibi: *Sed vigilaui meam conditionem meliorem feci, ius ciuile vigilantibus scriptum est adeoque non reuocatur, id quod percepi, ff. quæ in fraud. cred. & l. summa, ff. de peculio,* ibi: *Et licet creditori vigilare ad suum consequendum,* & nihil dolo creditor facit, qui suum recipit, *l. nihil dolo, ff. de regul. iuris,* & nullus videtur dolo facere, qui iure suo vtitur, *l. nullus, ff. de regul. iuris,* vbi gloss. plura iura allegat, vltra quam est tex. qui ita dicit, *in l. 3. §. is tamen ff. de liber. homi. exhib. l. iniuriarum, §. 1. ff. de iniuriis, l. donaturus, §. si quis indebitam, ff. de condi. ob caus.* & est tex. *in l. cum creditor. ff. de furt. & l. fluminum, §. fin. & l. Proculus, ff de damno infecto, & l. iniuriarum, §. si quis iniuriarum. ff. de iniuriis, & l. merito, ff. pro socio, & l. Iulianus scribit, si pupillus, ff. de acqu. hære. & l. pen. §. fin. ff. ad leg. Iul. de vi publ. & l. delator ff. de iure fisci, cum aliis.*

20 Vlterius, † prædicta filia secunda, habebat in processu quandam Scripturam, per quam constabat ipsius patrem, dum viueret, eam prænominasse in prædicto iure renouationi ex causa onerosa matrimonii, quod videtur potuisse facere secundum receptam sententiam, qua constitutum est, patrem posse præiudicare filiis, vnumq; ex eis ceteris præeligere, quem voluerit, de quo Iaso. latissime *in l. 2. C. de iure emphyt. n. 207. cum seq.* de hoc late Tiraquel. *de retr. lign. §. 11 glo. 6. nu. 23. cum seq. fol. 173. Maxime stante lege Regia, lib. 4. tit. 63. §. E sendo,* vbi datur optio parentibus eligendi, quem voluerint siue masculum, siue fœminam. Tertio pro se habebat filia arestum illius grauissimi Senatus, fere in similib. terminis, quo constabat vltimam quãdam personam, seu possessorẽ emphyteusis (quæ vocabatur *Beatrix Eanes Cicia*) nominasse in iure renouationis, quendam filium, & decreto illius Senatus Braccarensis iudicatum fuerat, matrem potuisse in iure renouationis, cuius morte expirabat emphyteusis, præeligere filium minorem maiore prætermisso, vt constabat ex processu appenso. Cuius Aresti verba sunt. *Acordano em Relaçano, &c. prouase que a defuncta em seu testamento nomeou ao oppoente no dereito que ella tinha de renouar, o qual testamento o A. aceitou & aprouou em vida, & em morte da defuncta, & consentio elle A. & aprouoa a posse se tomar primeiro: & vistas as clausulas do prazo, que era de nomeacões, & nano para filhos, & ainda que o fora, as vidas sam findas, & os padres do mosteiro de Villar, concederano primeiro ao oppoente comissam de emprazar, que nano podem reuogar, pro serem como sam pessoas ecclesiasticas & religiosas, iulgam que ao oppoente Antonio de Barcellos se deue renouar o prazo, & mandano aos RR. lho façano, conforme a dereito.* A qua sententia fuit appellatum, neque appellationi delatũ fuit. Quę sententia, cum postmodum transiuerit in rem iudicatã, habetur pro veritate, *l. ingenuum, ff de statu hom. cum similibus.*

Quarto † facit doctrina Baldi, *in c. 1. qualiter feud.* 21
ad filios pertin. vbi tenet, quod dominus directus, finita emphyteusi potest gratificare filiæ defuncti & eam præferre cognatis. Sed melius facit tex. *in c. ex parte, de feud.* vbi finito feudo dominus illud libere potest dare, cui vult, prout etiam tenet Alex. *in l. si mihi, & Titio, col. pen ff. de verbo. Romanus, cons. 70. visis.* Vnde cum huic sorori secundogenitæ, dominus directus concesserit illa videtur potentius ius habere.

Rursus † pro sorore secunda ad sui iuris euiden- 22
tem demonstrationẽ, imprimis considero, quod Dd. nostri, licet emphyteusi finita per generationem dominum directum, debere eam renouationem, descendentibus primi emphyteutæ, & non aliis contendant, *vt per Bart. in l. 1. §. permittitur, ff. de aqua. quot. & estiu. & late supr. q. 8. n. 2.* Nullus tamen ipsorum exprimit filio maiori emphyteutæ, faciẽdam fore renouationem, necne? & tamen vero similiter exprimerent, si filio maiori renouatio esset facienda. Et licet permulti ipsorum teneant, differentiamq; constituant inter descendentes & hæredes, & non hæredes, & inter proximos & remotos nec non alias differentias, de quib. late egimus supra *q. 9.* Attamen de differentia inter filium maiorem natu, vel filiam, & alios constitutos in eodem gradu verbum nullum faciunt, ac proinde satis optime consequitur, q cum secundum prædictos descendentibus facienda sit renouatio per dominũ directum, q faciens eam vni ex ipsis descendentib. constituto in eodem gradu satisfaciat, arg. tex. *in l. vnum ex familia versi. itaq. de leg. 2.* & eorũ quæ scribit Pyrrhus, *de feud. c. 1 col. antepe. in fin. & ca. 1. col 2.* & per consequens cum facta sit renouatio, prædictæ sorori secundæ, constitutæ in eodẽ gradu & descendenti aliis sine dubio sit præferenda.

Vlterius † & sexto pro prædicta sorore conside- 23
ro hoc ius renouandi esse hæreditarium indiuisibile, cuilibet hæredum emphyteutæ insolidum competens, vt firmant gloss. Bart. & Angel *in d. §. permittuntur, & tradit Alex. consil. 10 col. pen. Anchar. consil. 134. in fine* cum aliis adductis a Decio, *cons. 78. col. 1. & 2. & consil. 131. col. 3. & 4.* & per Paul. Paris. *cons. 28. n. 5. vol. 1.* quod cum ita sit facta renouatione vni ex hæredibus, ceteri excluduntur, ac dominus directus satisfacit, quoniam vnus tantum eligendus est, qui renouatus aliis est præferẽdus, ac proinde prædicta soror, cui emphyteusis, de qua contendimus, est facta renouatio per dominum directum, aliis cohæredibus constitutis in eodem gradu merito videtur præferenda.

Facit etiam † pro filia iuniore, quoniam ipsa 24

petiit infra tempus legitimum, hoc est infra annum a morte patris sui vltimi possessoris, renouationem & inuestituram prædictæ emphyteusis, in qua re ceteris, fratre & sorore, diligentior fuit, qui eam intra illud tempus petere neglexerunt. Quamobrem sine dubio præferenda est, quia melius & pinguius, ius habet, aliusque frater & soror videntur exclusi temporis præscriptione, idque ex regula vulgari. Nam licet vbi lex, certum tempus, vel terminum non præstituit ad aliquid agendum, illud expediri sufficiat quolibet tempore, nec vlla temporis obstet præscriptio, tex. in l. qui fundum, ff. de contrah. emt. l. in venditione, §. de tempore, ff. de bon. autor iud. possid. Bart. per illum tex. in l. 1. ff. de alea lusu, & aleato. Roman. consil. 340. circa fin. col. 1. Iaso. in l. Gallus, §. videndum, in princ. ff. de liber. & posthum. tradit Rebuffus 3. tomo ad ll. Gall. tit. de arest. & opposit. art. 1. gloss. 1. n. 12. tex. in l. 1. §. meminisse, ff. de ventre inspicien. & l. iurisperitos, ff. de excus. tut. & l. seruus, C. de pœn. Notatur per Innocentium, in cap. ex literis de constitut. per quæ iura idem tradit Tiraquel. in materia retractus de retra. lign. §. 1. gloss. 10. n. 10. vbi inquit, quod si statutum, aut consuetudo admittat consanguineum ad retractū, nec præscribat huic rei aliquod certum tempus: sed simpliciter statuat consanguineum posse rem venditam, restituto precio redimere sine alia temporis præfinitione id possit nō solum intra annum, sed & postea quandocunq; quod ipse tamē intelligit intra 30. annos & non vltra quia eo tempore tollitur omne ius, atque actio competens priuato contra priuatum, l. sicut & l. omnes, C. de præscript. 30. vel 40 annorum, & l. 2. C. de constit. pecun. vbi allegat Paul. Castr. Cæpolam, ac Decium. Item & licet perpetua præsumantur, quæ etsi temporalia sint, non tamen habent tempus a iure præfixum, vt probat tex. in l. sufficit, ff. de cond. indeb. & l. iurisperitos, ff. de excus. tuto. quod multis comprobarunt Felin. in c. ex literis, n. 8. de const. & ibi Dec. col. vlt. & alios congessit Tiraq. de retr. conuentio. §. 2. glo. 1. n. 39. Menochius de arbitr. iud. qq. quæst. 22. n. 2. lib. 1.

Nihilominus tamen vbicunque lex alicuius personæ intuitu, vel fauore ad aliquod lucrum, viam aperit, & admittit intra certum tempus, eo elapso remouet agentem, arcetq; : quasi post tempus agendo prohibitus cēseatur: intercluso agenti iuris remedio. Hæc regula probatur ex tex. optimo a contrario, in l. statu liberis, §. Stichum, ff. de leg. 2. & l. Imperatores, ff. de postul. probat tex. clarior, in ca. de causis, de off. de leg. l. 4. in princ. ff. de fer. & ibi Bald. text. in l. statu liberum, §. Stichus, & l. cum testamento, ff. de statu liberis, & l. obseruare, §. proficisci, ff. de off. procons. & leg. & l. si vnus, §. 1. & l. epistola, §. vlt. & ibi Paulus Castr. ff. de pact. l. pater filium, §. fundum, ff. de leg. 3. l. si ita quis, & ibi Bald. Imola, Alexan. & Iaso. ff. de vulgari, l. ex facto, §. item quæro, eod. tit. & l. qui fundum, ff. de contrahend. emtio. l. si quis alta, ff. quemadmodum vsusfru. amitt. l. sicuti § vlt. & ibi Bald. ff. quibus mod. pign. vel hypoth. soluitur, & l. 1. §. si mulier, iuncto princ. ff. de liber. agnoscen. & l. 4. in prin. & quod ibi not. Bald. & Floria. in 2. nota. ff. de serui. l. si cum Hermes, C. locati, & ca. ad honorem, & ibi Baldus extra de autor. & vsu pallii. & in cap. quoniam frequenter, §. si vero, & ibi Bald. in, vt lite non contest. gloss. in cap. decet, de regul. iur. in 6. & cap. si homo. 27. quæstione prima, tradit Oldra. consilio ducentesimo tertio, factum tale est in fin. Alberic. post Iacob. in l. quandiu institutus, ff. de acquirend. hered. tradit Bart. in consil. 161. In nomine: proponitur, quod syndicus col. 2. Bald. in cap. 1. § hoc quod nos versi. sed quæro nunquid in tit. de pace Constantiæ, & in cap. bonæ, col. 2. versi. & scias, extra de election. & rursum, consil. 323. cum quidam Medicus ad med. lib. 1. & consi. 33. statuto cauetur, col. 2. lib. 5. & consilio quinquagesimo primo generali statuto, col. 1. libro quinto notat Plumbum in l. 1. notab. 3. ff. de manumiss. tradit Angel. consil. 231 punctum talis est, Ancharra. consil. 70. reperito consil. 346 apparet, col. 2. & idem consil. 331. visis diligenter actis, col. 2. Imola in Clem. 1. versi iuxta prædicta de concess. præbend. Paulus Castrensis consil. 134. videtur dicendum, in prin. lib. 1. & consil. 467. super hoc puncto, col. vlt. eodem lib. 1. & consil. 256. videtur manifeste, col. 2. lib. 2. & consil 351. præfata reformatio, eodem lib. 2. vbi ex hoc inferr, quod si ex statuto datum sit, certum tempus consanguineis, ad retrahendum rem venditam (prout in Castellano regno, lege Cæsarea 6. & 7. tit. 7. lib. 5. Ordi. sancitum est) offerendo preciū post illud tempus nō poterunt consanguinei retrahere, & iterum, consil. 430. circa primum quæsitum, lib. 2. idem Paulus Castrens. consil. 436. ad primam. col. 1. eod lib 2. Marianus Socin. consil. 19. lib. 1. n. 22. & Socin eius filius consil. 273. in præsenti, col. pen. versi. sed ad hanc, lib. 2. & Afflict. decis. Neapol. 73. emtor cuiusdam. Nec silentio prætermittam tex. optimum & elegantem, in l. Thais, §. intra ff. de fideicommiss. liber. Ex quo probatur etiam fauore libertatis, tempus præstitutū ad aliquid faciendum non posse protrahi, nec quod iussum est fieri intra aliquod tempus, vt quis libertatem consequatur post id tempus posse fieri: cui similis est tex. in l. Sticho, §. Titius, ff. de statu liberis. Quæ quidem procedunt, non ex vi argumenti a contrario sensu sed ex natura temporis limitati, vt scripsit Bald. in l. obseruare, §. proficisci. col. 2. quæst. 3. ff. de off. Procons. per l. sicuti, in fin. C. de præscript. 30. vel 40. annorum.

Ceterum illud in iure indubitatum est, finita emphyteusi per generationem, eius renouationem, infra annum petendam fore a descendentibus, vel ab his, ad quos renouationis ius spectat, vt late diximus supr. q. 5. n. 11. & q. 8. n. 2. Ergo, &c.

Facit † etiam, si consideremus ius renouationis 25 expediri iudicis officio nobili, quod nullam præsupponit obligationem, l. qui per collusionem, §. fin. ff. de act. emt. Habere enim istud iudicis officium pro fundamento æquitatem, vt inquit Bartolus, d. §. permittitur, & in l. 1. ff. de priuil. credit. & expeditur ista renouatio, per viam implorationis officii iudicis, vt voluit Bald. in rubr. de appellat. n. 6 Quamobrem dicit Afflict. ex mente Marti. Laud. & Præpos. ibi, quod istud ius nascitur, magis ex honestate, quam ex iuris rigore, in cap. 1. num. 4. quemadmodum feud. ad fil. pertin. & Dec. in l. 1. n. 33. ff. de iurisd. omn. iud. loquens in casu d. §. permittitur, voluit, quod illud officium debet misericorditer implorari. Cum ergo ex honestate solū & æquitate teneatur dominus, & possit compelli ad renouandum descendentib. aut illis deficientibus agnatis, qui a primo acquirente descendunt, vt per Bart. in d. l. 1. ff. de priuil. credit. non est ista æquitas effuse extendenda, contra ius commune, vt voluit Roman. consil. 77. col. 2. ad medium. Nec per eam est auferenda domino libertas disponendi de re sua.

Quod † suadetur, nam finita emphyteusi, quæ- 26 runt Martin. Lauden. & Præpos. (prout eos refert Afflict. in d. cap. 1. n. 4.) an possit dominus remotiorem in gradu præferre proximiori, & respondent,

quod ex honestate non: ergo habuerunt pro constanti, potuisse dominum vnum eiusdem gradus, alteri præferre. Quod ostenditur viua ratione, nã si potuit primus, vel secundus emphyteuta, virtute concessionis emphyteuticæ & potestatis nominandi, seu eligendi filium, vel filiam pro arbitrio suo eligere, vt quotidie fit, & sic de suo vtili dominio disponere: Qua ratione, & multo fortius, dominus directus, ad quem deuoluitur plenum ius, non poterit vni ex descendentibus renouare, & alterum præferre? Hoc sane non possum mihi persuadere, arg. tex. *in l. in re mandata, C. manda.* & quasi simili argumento vtitur Afflict. *col. 1. ad fin.* Quod clarius ostenditur, etenim quod emphyteuta possit vnum, quem voluerit eligere, habuit ex concessione domini: finita ergo, & resoluta emphyteusi, & ad dominum directum reuersa, cum plenum ius ad ipsum deuoluatur, cur & multo fortius non poterit vni ex descendentibus renouare, quem ipse magis elegerit? Absurdum enim est, ꝙ possim ad tempus concedere ius eligendi vnum: & finito tempore, & deuoluto ad me pleno iure mihi idem denegetur. Si enim procurator domini, prout est emphyteuta, *vt traditur per Bart. Alexa. & Iaso. in l. 1. §. fin. ff. de noui oper. nunc.* potest eligere, durante iure suo vtili, non debet esse deterioris conditionis, dominus, quam procurator, vel dominus quam vasallus. Facit ad prædicta, in materia electionis, tex. *in l. cum quidam, ff. de leg. 2. & in l. si Titio & Maeuio, ff. eodem.*

27 Quia licet † iste pater fuisset vltimus possessor, & emphyteuta: eoq; defuncto isti tres filii cõcurrerent ad ius renouationis, & vterq; de prærogatiua contenderet, nihilominus electio datur domino directo, vt etiam iuniorem maiori præferre possit, vel etiam fœminam. Quoniam omnes Dd. qui de renouatione descendentib. facienda mentionem faciunt, indistincte loquuntur, nec declarant, vt superius diximus, cui filiorum, pluribus ad renouationem concurrentibus, potius renouatio facienda sit maiori, vel minori: imo mens Bartoli, videtur esse, vt sic emphyteusis non exeat de familia, & descendentibus vltimi possessoris. Nec firmant, quis alteri fratrum in renouatione præferendus sit: licet scripserint proximioribus in gradu faciendam esse, quod mirandum non est cum attento iure communi, ius renouationis hæreditarium sit, & ad omnes æque pertineat hæredes: quod autem ad vnum pertineat, consuetudinario iure huius regni scriptum sit. Ceterum in isto iure renouationis, ne sine auctore loqui videamur, præsupposito, quod dominus teneatur facere renouationem, filiis vel proximioribus descendentibus, possit vnum eiusdem gradus, quem malit eligere & præferre aliis etiam fœminam, expresse firmat Bald. *in ca 1. quemadmod. feud. ad fil pertin.* qui in nostro casu videtur loqui, idẽ tenuit Palac. Rubios, allegans Fulgo. *in repet. rub. §. 69. n. 28. Sequitur Paris. vol. 1. cons. 4. n. 42. & 43.* qui alios citat, firmans in fortioribus terminis, scil. quando feudum pertinet ad masculos, & non ad fœminas posse dominum in præiudicium masculorum, fœminã eiusdem gradus admittere, ac præferre exclusis masculis: & eidem feudum renouare.

28 Facit † etiam, quia licet attento iure feudorum, fœmina non succedat in feudo, *tex. in cap. 1. de success. feud. & est l. Regia, Castella 6. tit. 26. part. 4.* & ita expresse tenet Bal. *in l. quoties, n. 7. C. de suis & legit. hæred. Roma. consi. 32. Ias. cons. 8 n. 28. & cõs. 9. n. 2. & cons. 114. n. 1. vol. 1. Paul. Castr. cons. 176. vol. 1. Bart. cons. 72 & 92. Angel. cons. 262. & 321. Alex. cons. 10. col. 2. vol. 5 cum aliis plurib.* quos copiose refert Pet. Dué. *reg. 309.* Feudo tamen aperto, & ad dominum reuerso, quo casu a domino proximioribus agnatis defuncti vasalli est renouandum, *vt superius comprobauimus*, potest dominus agnatis masculis fœminã præferre: tex. est ad hoc elegans, *in c. vni. quemadmodum feud. ad fil. pertineat*, ibi: *Si autem dominus ei dare voluerit propter seruitium & amorem patris, non reuocetur ab vllo ex parentibus suis, neque damnetur*, quem tex. ad hoc notat Valasc. *de iure emphyt. q. 38. n. 16.* Et aliquando dominus præfert filiam defuncti vasalli agnatis masculis, & dat ei feudum propter seruitium patris, *gl. in cap. 1. §. cum vero Corradus, in gl. sic ergo, qui feud. dare poss.* Et eandem sententiam tenet Gozadi. *consil. 26. nu. 17. & Paul. Paris. consil. 4. nu. 7. vol. 1. Duennas, reg. 309. limit. 3.* Non video ergo, quare in nostro casu, dominus directus non possit præferre in renouatione d. sororẽ, eamq; inuestire: cum sit in eodẽ gradu, & habeat idem ius, ꝙ cæteri fratres, imo pinguius cum in petenda renouatione fuerit, ceteris diligentior, ideoq; præferenda, nec alii fratres audiri possunt, quoniam iam res nõ est integra, propter renouationem ipsi factam, vt concludit Roman. *cons. 70. col. fin. & Alex. cons. 10. vol. 3. in fin, Decius consil. 131. col pen in fin.* & sufficit diligentia sororis & industria ex doctrina Bart. *d. loco*, & per ea, quæ tradit glo. *legum Fori Castella, lib. 3. tit. De las vendidas, fol. 107. verso*, vbi ꝙ in materia retractus, ille est præferendus, qui prius retrahere rem curauit.

Item † etiã, quia cum ius renouationis cuilibet 29
insolidum competat, tanquam indiuiduum, *per l. 2. ff. de verb obl.* nec apud plures emphyteusis diuisa consistere possit ex regni consuetudine, quoniam indiuiduũ diuidi non potest, *l. stipulationes non diuiduntur, ff. de verbo. oblig* & notat Bart. *in l. cum vsusfructus, ff. de vsufru.* consequitur necessario, vt locus sit præuentioni, & ideo soror, quæ primo præoccupauit, fratrib. sit præferenda. Ad quod moueor, quia quãdo existunt plures cõsanguinei eiusdẽ gradus, & cõcurrunt ad retractũ, locus est præoccupationi, tex. *in l. si pluribus, in fin. ff de leg. 1. & l. 2 ff. de duob. reis & l. si rem, §. si duo, ff de donat. & l. si Titius, ff. de verb obli.* quod voluit Alex. *cons. 27. viso themate. 3. dubio, lib. 6.* & Ioan. Ignens, *in repet. l. dudum versi. adde tamen vnum, C. de contrah. emt* & tradit *in specie* Tiraquell. *de retract. lign. §. 11 gloss. 10 num. 2.*

Nec † obstat in hac specie, quod tradit Neapo- 30
dan. *in const. de iure congrui, in si & in const. si ex vno, verbo, vnius.* & quod tradit Bened. *in c. Raynutius, verbo, & vxorẽ nom. Adelasiã, n. 608. de testa.* & Matthæus de Afflictis, *in tract. protomiseos §. 1. col antep. qua est 21. totius tract. versi. vltimo nota*, qui tradunt in hoc casu omnes, qui sunt æquales in gradu, admitti pro rata, nulla præoccupationis habita ratione: quorum sententiã iuuat regula iuris, *quod cũ aliquid competit plurib. nomine collectiuo cognationis, vel familiæ, tunc proximiores existentes in eodẽ gradu simul concurrunt, l. cum ita, §. in fideicommisso, & in l peto, §. fratre ff. de leg. 2. Bar. in l. si cognatis, col. vlt. vers. quæro, quo ordine ff. de reb. dubiis.* cũ multis cõcordatis a Ias. adductis *cons 215 ex Valent. col. 2. vers. sed præmissis, l. 2.* & tradũt plures co-

piose relati a Tiraqoello, qui licet ad aliud allegentur, tamen fere omnes idem voluerunt. Facit etiam regula tex *in l. cum solus, ff de acquir. hered.* vbi traditur æquum non esse, vt alterius festinatione, alterius ius lædatur.

31 Hæc enim † minime obstant, nam intelligenda sont vbicunque res, quæ retrahitur forte diuidua, quod si ea indiuidua sit, vt in casu præsentis coosultationis est ista emphyteusis nominationis ex Regni approbata consuetudine, tunc sine dubio locus est præuentioni seu præoccupationi, & qui fuit diligentior in retrahendo aliis, qui sunt in æquali gradu, est præferendus, quod agnoscit Tiraquell. *vbi supra num.* 4. qui ponit exemplum in seruitore, vel in alio qoocunque indiuiduo, quod simul plurium esse non possit. Tunc enim inter multos eiusdem gradus præfertur, qui prior occuparet, quod in simili respondit Castrens. *consil.* 281. *in hoc passu. col. 2. versic. similiter non obstat, libro primo,* & proximus, qui primo retraxit, ceteros eiusdem gradus antecellit. Quoniam ex duobus æquale ius habentibus, potior est conditio occupantis, aut alio modo præuenientis, *vt tradit Roman. consil. 47. visis post princ.* idipsum tradit etiam Tiraquel. *de retr. lign. §. 11 glo. 7. n. 1.* Faciunt multa iura probantia, in his esse locum præuentioni seu præoccupationi: plura allegat Tiraq. *de primogenitura, quæst. 17. opinione 12. num. 5. fol. 197.* vbi dicit, ceteris paribus, præuentioni locum esse: & præoccupationi, *cap. si duo de procur. lib. 6.* Quæ pari ratione procedunt in emphyteusi, & in materia renouationis, vt quando sunt plures in eodem gradu, ad quos pertineat ius renouationis, ille debeat præferri, qui fuit diligentior in petenda renouatione ex sentētia Bartoli, *in l. vnum ex familia, § si duos ad fin. de leg. 2.*

32 Vrget † etiam alia ratio; quia quando plures concurrunt in eodem gradu, non solum est locus præoccupationi, *vt supra diximus.* Verum etiam dominus directus, ad quem finita generatione deuoluitur emphyteusis poterit gratificari vni ex filiis, vel descendentibus, cui magis voluerit, & eligere ad renouationem, etiam filium minorem exclusis aliis fratribus, quod in specie firmat Paris. *consil. 22. num. 36. vol. 1.* quæ senteotia iure qooque & multis auctorum nostrorum decisionibus comprobari potest: & primo ex sententia Ioannis Andr. *in additio. ad Speculatorem, tit. de locato, §. nunc aliqua versic. 77.* loquens de patre emphyteuta, qui voluit emphyteusim ad vnum ex pluribus filiis, institutis hæredibus peruenire, quem aliter, neq; nominauit, nec designauit, ita vt incertum sit, de quo intellexerit: cuius rei electionem voluit ad dominum pertinere. *per l. legato generaliter, & l. si quis a filio, § vltim ff. de legat. 1.* & id quidem qooad illam gratificationem, sequitur Iaso. & dicit notabile, *in l. 2. ad fin. versic. tenendo hanc partem, C. de iure emphyt.* quamuis Carolus Ruinus hanc senteotiam reprobet, *consil. 36. quæst. 1. num. 7. & seq. lib. 2. Dd. in l. si quis Titio, § si hæres. ff de leg. 2.*

33 Ceterum † faciunt multa iura, quibus caoetur in rebus huiusmodi esse locum gratificationi. In primis allego text. *in l. vltim. ff de relig. & sumt. funer.* qui tex. est Scæuolæ Iureconsult. vbi dictione *gratificationis* vtitur. Est etiam text. *in l. 3 §. si cum omnes in princ. & ibi gloss ff ad S. C. Sillania.* Vbi si seruus simul omnib. dominis opem ferre non potuit, poterit eligere, cui volet. Ex qoo text. notant omnes gratificationi locum esse, qua lege innixus Accursius, *in l. si vt certo. §. nunc videndum, verbo, saluas facere, versi. quod vero, ff. commodati,* & ibi Alber. Bal. Angel. dicunt, quod si quis habeat duas res a duobus sibi commodatas (addit Angelus) paris valoris, nec possit omnes ab incendio saluas facere, locus est gratificationi, & Bal. *in l. 1. §. sed etsi noxa, ff. si ex nox. caus. agá.* quod si seruus est duobus noxæ deditus, & vterq; simul petat, est locus gratificationi domini. Idem Bald. *in l. vltima, in fine, C. de testam. manumiss.* quod duobus simul idem pretium offerentibus pro re subhastata, locus erit gratificationi: sequitur Firmius, *in tract. Gabellarum, 2. part princip. quæst. 9. Fabianus de Monte in tract. de emtio. & vendit. 5. part. princ. col. 24. versic. quid autem fiat. Ripa in l. quo minus, num. 61. ff. de flumi.* Est etiam tex. *in l. de die, ff. qui satisd. cog & in l. summa. versic. sed si alii soluit. ff. de pecul. & l. ea apud §. 1. de posit, l. in summa, & l. si non sortem, §. vltim ff de cond. indeb l. plane eodem titulo, l. si quis a filio §. 1. ff. de leg. 1. l. in naue, in fin ff. locati, l. si duas, in prin. ff. de excusat. tuto. l. si quis seruum, § si inter duas & ibi gloss. Dd. & §. seq & l. cum quidam, & l. statu liberum, in fin. & l. si mihi & tibi, in prin. ff. de leg. 2. l. si Titius, & ibi glo. ff de verbo. oblig & l. si Stichum, §. si decem ff. de nouat. l. pater filium ff. ad leg. Falcid. & l si non expedierit § vlt. ff. de bon. auth iud possid. qua est lex Pauli,* & vtitur hoc verbo gratificandi, *l. fœmina, & l in quibus & ibi Bald. C. de secund. nupt. & in cap. 1. § inter & quod ibi notat Aluaro. & Card. Alexand. 2. notab. tit. de lege Corradi. cap. per venerabilem versic. quod autem in electione, & ibi glos. verbo, fauere, & Panor. de electio cap. cum autem & ibi gl. de iure patro. & cap. duobus, vers. quod si forsan, & ibi glos. verbo, concurrant, & Anchar. Domin & alii de rescript li. 6. cap si quis iusto, & ibi Anchar. not. 4. de elect. lib 6.* Est etiam gl. & Bart *in l. 2. §. 1. ff. ne quid in loco publico, Angel in l. fluminum, in prin ff. de damno infecto, glo. in l. 1. §. apud Iulianum, ff. depositi.*

Vbi si duo inter se hæredes deponentis contendant, licet depositario, cui velit, soluere, præstita tamen cautione, quod se ab alio defendat. Quærit ibi gloss *quid si vterque paratus sit cauere*? Respondet gloss. præferendum, qui præuenit: Quærit vlterius, *quid si ambo concurrant*? Dicit locum esse gratificationi, & sequitur Ioan. Andr. & Domini. *in cap. pen. de rescript. lib. 9.* Voluit etiam alia gloss. *in l. quod & lex §. si tamen plures, verbo, eligendi, ff. de liber. homi exhiben.* Vbi inquit glossa, quod si sint plures, qui eo interdicto experiri volunt, & ii quidem per omnia pares extiterint, locus sit gratificationi. Est etiam alia gloss. *in cap. præterea ducatus, verbo, compellatur, tit. de proh. feud. alien per Federic.* Quæ inquit, quod si filii domini, aut etiam plures domini non conoeniant inter se, cui vasallus præstet fidelitatem, is gratificabitur, cui volet pręstare, & seqountur ibi omnes, & Martinus *in cap omnes, paulo ante finem, tit. si de feudo fuer. cont inter dom. & agnat.* Facit etiam, quod tradit Baldus *in l. 1. quæst. 23. ff. de rer. diuis.* Vbi inquit, quod si dominus decedat relictis duobus liberis, quibus eodem tempore bellum sit cum externis ineundum, nec possit vasallus vtrique suppetias ferre, poterit, cui volet gratificare. Et plura in hanc rem tradit Tiraquell. *de primogen. quæst. 17. opinione 2. num. 16. fol. 166.* gloss. etiam *in cap. ecclesia vestra, 2. in gloss. vlt. in fine de electio.* Quod si duo fuerint electi, sintque omnia hinc inde paria, sci-

tia, scilicet, numero, dignitate, & meritis eligentium, & electi possunt ipsi eligentes procedere ad aliam electionem, etsi iterum erunt in omnibus pares, poterit superior gratificare, vtri ex his voluerit, de quo videndus Abbas, ibi: *gloss. in cap. pen. 63. distinct. est etiam gloss. 1. in cap. si plures 16 quæst. 7.*

Quæ dicit, quod si inter plures patronos, non bene conueniat de electione, & illi sint pares numero, poterit Episcopus gratiam facere, cui velit, quod voluit etiam gloss. *in cap. cum autem, de iure patron.* vbi Host. Ioann. Andr. Cardin. & Panor. Innocent. *in cap. 1. in fin. eodem tit. Cardin. consil. 90. in discussione, col. 2. vers. si vero in neutra, Domin. in cap. pen. notab. 7. de rescript. lib. 6. Lambert. in tract. de iure patron. 25. artic. quæst. 7. prin. 2. p. 2. lib. col. 2. num. 2. & 11. artic. 4. q. prin. 3. par. eiusdem lib. 2. & latius, 1. art. 5. q. eiusdem operis.* Faciunt deniq; plura, quæ in hanc sententiã de materia gratificationis congessit vsq; ad satietatem Tiraquel. *in tract. de primog. quæst. 17. in 2. opinione,* & quæ nos dicemus infra *qn. seq.*

34 Suffragatur † etiam huic sorori, non parũ possessio rei tradita per patrem in vita, ob quam præferenda est, argu. tex. *in § commodum, instit. de interd.* Pro quo allego tex. *in c. si a sede de præb. lib. 6.* faciunt plura, quæ in hanc sententiam tradit Tiraq. *de primogen. quæst. 17. opinione 11.* Et quæ rursus *opinione 12.* Constat enim, iam in vita patris possessionẽ quæsisse: Ex quo cum possideat sine dubio est præferenda soror. Vnde eo ipso, quod possidet, plus iuris habet eo, qui non possidet, *l. 1. in fin. ff. vti possidet.* & allego vlterius tex. *in cap. quod autem, & in cap. pastoralis, de iure patron.* ex quib. tex. assumunt Dd. regulam ceteris parib. meliorem esse conditionem possidentis, *c. in pari, de reg. iuris, in 6. & l. in pari, ff. eod.*

Ex quibus omnibus sine dubio sororis istius causa potior videtur, quæ quidem omnibus grauissimis Senatoribus Bracarensis Curiæ, potior visa fuit, iurisque rationibus & fundamentis validior, ac proinde pro ea sententiam protulerunt, iubentes sibi per Cancellariam illius Curiæ, titulum emphyteuticum, prout moris est, expediri, non obstante fururis primogenitæ, nec etiam fratris iunioris exceptionibus, & oppositione aduersus vtrunq; obiecta,

35 Restat † nunc respondere, fundamentis vtrinque tam pro sorore primogenita, quam etiam pro fratre minore adductis. Et primo nõ obstat, quod etsi ius renouandi sit ius hæreditarium, descendentibusque emphyteutæ competat, ac etiam proximioribus, ac proinde filiæ maiori natu, tanquam proximiori emphyteutæ defuncti. Non tamen inde sequitur, filio maiori in casu, de quo agimus, concedendum esse: cum omnes filii sint in eodem gradu, & ad probandum maiorem proximitatem, & prærogatiuam, prioritatem gradus, probare necesse sit, quoniam ex prioritate gradus, maior proximitas demonstratur, *l. 1. §. hæc autem, & §. gradatim, ff. vnde cognati, & in l. Iureconsultus, in princ. ff. de gradibus, & in § si plures, instit. de legat. agnat. success. & in § fin. instit. de seruit. cognat. notat Bal. consil. 161. ad fin. lib. 1. Decius, consil. 332. num. 5.* ac proinde, cum omnes filii sint in eodem gradu, omnes dicendi sunt æqoe proximi, & cuilibet ipsorũ competere ius renouandi.

Vnde, Dd. allegati ex aduerso, non merentur allegari, quod proximiori sit facienda renouatio, & per consequens, filio maiori: cum (in hoc vim non faciam) Dd. aliquando proximiori, aliquando proximioribus, nonnunquam descendentibus renouationem faciendam esse affirment, nullam in hoc differentiam constituentes. Et licet aliqui ipsorum, proximiori agnato, renouationem faciendam dicant: non perinde proximiori, scilicet, filio maiori natu, sed proximiori agnato in gradu, renouationem faciendam fore, intelligendum est: qui autem dicantur proximi, qui rursus proximiores, eleganter explicat Tiraq. *de retract. lign. §. 11. gloss. 1. num. 1. cum seq.*

Nec † rursus obstant, quæ diximus *supr. num. 4.* 36 Nam illud verum est, quando prior in gradu vocatus fuisset vel alias ex consuetudine, vel ex coniecturis colligeretur: secus vero in terminis, de quibus agimus, in quibus Dd. tantum dicunt renouationem faciendam descendentibus siue proximioribus absq; differentia prioritatis consistentium in eodem gradu. Nec Ioan. Andr. & Præpos. *vbi supr.* relati, contrarium probant. Quinimo Præpos. ibi satis in hanc sententiam inclinat: cum cessante consuetudine, vel statuto, a quibus primogenitus in casu, de quo agit, vocabantur fratres de quibus loquitur fuisse admittendos affirmet.

Nec prædictis etiam obstat decisio gloss. notabilis, *d. §. permittitur,* quia loquitur etiã in renouatione feudi facienda, in quo vt iam dixi, cum secundum eius naturam, masculi tantũ comprehẽdantur, mirũ non est, si eius renouatio hæredi masculo sit facienda. At hic agimus de emphyteusis renouatione, in qua tantũ abest, ꝙ repugnet eius naturæ successio fœminarum, quod si simpliciter accipiatur, fœminæ comprehendantur, vt probat tex. *in §. emphyteusim, in auth. de non alie. aut permu.* & tenet Alex. *in l. quod dicitur, n. 24. ff. de verbo. oblig. Iaso in l. 2. n. 194. C. de iure emphyt. & alii per Couarr.* vbi supra *d. n. 1.* & in hanc partem videtur inclinare Gozadin. *cons. 86. n. 23. in fin.* in illis verbis, *vel illud procedit, quando omnes sunt hæredes, & successores, &c.*

Nec † obstant, quæ diximus pro filia primogenita, cuius iura ex capite primogenituræ potiora 37 videbantur, quoniam illa consideratio non est tuta, nec ex mente iuris, quia de iure feudorum, eo modo defertur feudi successio, sicut defertur hæreditas de iure ciuili. & Romano, *vt late probat Valasc. de iure emphyt. quæst. 50. num. 1 cum seq.* Idem quoque obseruatur in emphyteusi, in qua æqualiter vocantur descendentes, vel agnati existentes in eodem gradu exclusis remotioribus, nec consideratur ius primogenituræ, nec proximitas prioritatis naturæ, *text. in auth. n. post fratres, C. de legit. hæredibus,* vbi inter fratres maior proximitas non attenditur, sed æqualiter admittuntur, quem tex. ita inducit. Tiraq. *de primog q. 40. nu. 161.* Quare in materia feudali, de qua argumentum desumitur ad emphyteusim, non datur ius primogenituræ, nisi in casibus a iure expressis, vel qui ex consuetudine introducuntur, prout in casu, *cap. imperialem, §. præterea ducatus, de proh. feud. alien. per Federic.* & primogenituræ successio est inducta, contra omnes iuris communis regulas, vt eleganter resoluit Tiraquell. *de primogen. quæst. 35. num. 13. & Soarez. in repet. l. quoniam in prioribus, declaratio ad legem regni dubio, 2. nu. 2 col. fin.* ac proinde fundata est filiorum intentio asserentiũ bona esse diuidua, *vt late tradit*

Valasc. de iure emphyt. quaest. 8. nu. 10. Ceterum hæc ad nostras emphyteuses, non iuste accommodantur, in quibus singulari iure defertur successio, & alius particularis successionis modus obseruatur, nec diuisio fit emphyteusis, nec ad primogenitum necessario pertinet, sed plerunque vel pacta, vel forma succedendi a contrahentib. conuenta, vel etiam nostrarum consuetudinum norma exacte custoditur. Nec vrget Ordinatio, quæ intelligenda est, quando pater habebat ius post mortem suam duraturum, vt clare demonstrat.

38 Reliqua † argumenta non adeo vrgent, vt œdipum requirant, qui dissoluat, facilisq; est solutio, si consideres existentibus in eodem gradu plurib. qui ad idem ius concurrunt, nullũ altero dici proximiorem, sed æque id ipsum ius omnibus competere. Quemadmodum & in fideicommisso familiæ relicto, in quo plures sunt in eodem gradu, qui ad illud fideicommissum probabilem habent spem, ad illudque adspirant nihilominus vno ex pluribus per fideicommissarium electo, cæteri excluduntur. *l. vnum ex familia §. si de Falcidia ff. de lega.* 2. ibi: *Itaque si cum forte ex familia eius essent, qui fideicommissum reliquit, eodem vel dispari gradu, satis erit vni reliquisse, nam postquam paritum est voluntati, cæteri conditione deficiuntur*, vbi gloss. plura allegat. Ex quibus ita iudicatum est. *Acordano em Rela. ano, &c. Que vistos estes autos, s. os embargos da embargante, opposiçano do opponente, contrariedade da Reembargada, com o mais de huna & dontra parte allegado & prouado: mostrase o casal & prazo da contenda, expirar por morte de G. Lopez, pay legitimo & natural da embargante, embargada, & opponente, mostrase o Cabido dereito senhorio, por falecimento do dito G. Lopez, por iustos & honestos respeitos que pera ello teuerano, concederem a dita Re nouo prazo, per via de renouaçano, o que elles bem podiano fazer, pois todos sam filhos da dita derradeira vida, sem embargo da prerogatiua de filho varano, que o opponente allega, & de filha mais velha, que a A por sua parte tambem allega, que neste caso nano sam bastantes pera excluir a eleiçano, & vontade do dereito senhor, a quem segundo disposiçano de dereito pertence nomear & gratificar, dos filhos que estano em igual grao, qual quiser, mandano que o prazo embargado se faça a Re, & passe pella Chancellaria, pois pello dereito senhor foy gratificada, & electa, & seia sem custas.* Antonius Franc. Anton. Leitano. Birth. do Valle.

39 Ceterum † cum iste casus ab Ordinatione Regia fuerit omissus, tum etiam nullibi in iure communi (quod viderim) de eo fiat expressa mentio, non possum satis conijcere, quare magis putauerint grauissimi Senatores in hoc casu fore locum gratificationi domini, vt eam pro potissimo fundamento suæ sententiæ assumserint, vt ex eius tenore apparet. Cum illud in iure exploratissimum sit ius gratificandi, nunquam competere, nisi in casibus a iure expressis. Quod expresse tradit Baldus, *in cap. 1. col. penult. tit. de aliena. feudi.* Aliter enim esset disponere de iure tertii, quod nemo facere potest, citra illius consensum, *per l. cum Hermes C. locati, & l. dudum C. de contr. emtio.* quod voluit etiam Aretin. *consilio centesimo quadragesimo secundo ex facto, col. penult vers. præterea dato*, vbi tamen Baldum non citat, sed Ioan. Andr. *in cap. nostra de testibus:* vbi id non ita expresse dicit. Et tradit in terminis Tiraquell. *de retract. lign. §. 26. glo. 2. num. 2. fol. 209. versic. idem Tiraquell. de primogen. quæst. 17. opinion. 2. nu. 23.*

Sed summa cum ratione commoti sunt, vt domino directo, electionem inter filios tribuerent. Idque ex iuris principiis, quoniam qui iuris necessitate adstringitur, iterum renouare emphyteusim descendentibus vltimi emphyteutæ, saltem in alio releuaretur in solatium translationis vtilis dominii data sibi, quem mallet, eligendi potestate, ad imaginem fideicommissarii, cui patem habere licentiam, tum rationi naturali, tum iuris regulis consentaneum videbatur.

SVMMARIA.

1 *Fœmina admittitur ad ecclesiasticam emphyteusim.*
2 *In emphyteusi pro se, & filiis cõprehenduntur fœminæ.*
3 *Emphyteusis accepta pro se, & vxore, & filio ex ipsis nato comprehendit etiam filiam.*
4 *Proximiorum appellatione fœmina comprehenduntur, & ad eas proximiorum appellatio refertur.*
Primogenitus dicitur, qui prius in lucem prodiit.
5 *Adiectus non censetur esse in obligatione n. 5. & n. 40.*
6 *Promittens se obligaturum potest recta via conueniri ad rem ipsam, & promittens intra certum diem se obligaturum ad dandum [illegible] potest statim cedente die sine alia obligatione conueniri: ad illa decem præstandum, num. 6. contra num. 42. & 43.*
7 *Promittens se obligare per instrumentum, si per eum steterit, quominus se obligaret. habetur pro obligato, & ita conueniri potest, n. 7. & num. 43.*
8 *Promissio liberandi exceptionem parit, ac si liberatio ipsa iam facta fuisset.*
9 *Precium dare vel promittere, idem est. n. 9. & 44.*
10 *Simplex donandi promissio, idem est, quod donatio. num. 10. & 45.*
11 *Dos constituta & tradita, & promissa tantum, & non tradita idem est, & num. 47.*
12 *Statutum, & pactum deferens lucrum dotis marito, habet locum in dote promissa tantum, n. 12. & 46.*
13 *Forma concessionis emphyteuticæ consideranda est.*
14 *Emphyteusis sub ea forma vt emphyteuta possit nominare secundam personam, quam velit, etiamsi sit ecclesiastica, potest transire ad extraneum.*
15 *Vsusfructus finitus consolidatur ipso iure cum proprietate, & emphyteusis finita cum directo dominio.*
16 *Emphyteusis concessa cum limitatione temporis vsque ad tertiam generationem, extincta generatione resoluitur, & ad dominum regreditur.*
17 *Emphyteusi finita per generationem, vtile dominium, cum directo consolidatur, licet possessio naturalis non amittatur.*
Emphyteusi finita re. libere ad dominũ reuertitur ab omni onere pignoris, seruitutis, vel alterius obligat.
18 *Emphyteusi, vel feudo finito, ciuilis domini possessio, naturalem emphyteutæ possessionem ad se trahit.*
19 *Emphyteusi finita, vel feudo ex tempore, vel causa cõmissi datur domino interdictum, vti possidetis.*
20 *Dominus finita emphyteusi potest etiam experiri interdicto, vnde vi, aduersus possessorem.*
21 *Emphyteuta vltimus non potest eligere in iure renouationis, nec illud vni filiorum prælegare post mortem suam.*
Legans ius morte sua periturum inutiliter legat.
22 *Dominus obligationi renouandi, omnino satisfacit, eligendo vnum inter plures existentes, in eodem gradu, ad quos renouationis ius spectat. Est enim locus gratificationi, num. 23.*

Graua-

23 *Grauatus restituere vni de familia, quem malit, potest eligere ad fideicommissum, & est locus gratificationi, numero vigesimo tertio. Et sup. quæstione decima septima. numero trigesimo octauo.*

Dominus potest renouare emphyteusim, vni ex filiis vltimi possessoris, & cui velit gratificari.

24 *Gratificatio locum habet, quando quis confert beneficium in illum, ad quem beneficium debebat necessario peruenire.*

25 *Gratificationi locus est in duobus expectantibus, idem beneficium ecclesiasticum.*

26 *Gratificationi locus est, si duo sunt pares in data, seu aquales existunt, vt mutuo se impediant.*

27 *Gratia, si neutri, non habet effectum vbicunque in gratia alterius impetrantis, esset clausula gratificationis.*

28 *Vbicunq. inter plures præsentatos ad idem beneficium est paritas, locus est gratificationi.*

29 *In electionibus, seu nominationibus bonorum emphyteuticorum locus est gratificationi.*

Dominus directus, quando tenetur facere renouationem feudi, filiis propinqui vasalli potest vnum eiusdem gradus eligere, & eum aliis praferre.

30 *Emphyteuta vtile tantum dominium ex contractu quæritur.*

Pater potest vni filiorum emphyteusim prælegare.

Dominus, ad quem emphyteusis pleno iure deuoluitur, potest vnum præeligere, cui emphyteusim renouet.

31 *Dominus, renouando emphyteusim vni ex descendentibus, satisfacit obligationi.*

32 *Stante statuto, quod existentibus masculis, filia fœmina non succedat, si pater recepit emphyteusim pro se, & filiis masculis, & fœminis, prius admittuntur masculi quam fœminæ.*

33 *In concessione pro masculis, & fœminis, masculi primo admittuntur, nec fœmina admittitur, quandiu extat masculus.*

34 *Alternatiue obligatus eligere, cui renouet emphyteusim, ex duobus potest vnum eligere, quem velit.*

Alternatiuæ promissionis natura est, vt licet vtrumque sit in obligatione, vnum tamen sit in obligationis solutione.

35 *Eligere, qui tenetur vnum inter duos, vel plures, eligendo vnum, satisfacit obligationi.*

Promittens facere renouationem, Titio aut Sempronio alternatiue potest alterũ, quem velit eligere ac gratificare.

36 *De substantia contractus emphyteutici ecclesiastici est, quod in Scripturam redigatur, & in scriptis celebretur, & ante Scripturam confectam, licita est pœnitentia.*

37 *In contractibus requirentibus Scripturam, antequam fiat, licita est pœnitentia, & possunt partes licite resilire.*

38 *Fœminæ, ad emphyteusim ecclesiasticam admittuntur, si concessio exprimat.*

39 *Ad probandam maiorem proximitatem, necesse est prioritatem seu prærogatiuam gradus probare.*

Cum plures in eodem gradu concurrant ad renouationem petendam, locus est gratificationi.

40 *Interpretata Ordinatio Regia, libro tertio, tit. 16.*

Instrumenta, si ex statuto habeant paratam executionem, intelliguntur tamen in obligatione pura. non conditionali.

41 *In rebus alternatiue debitis, altera præcise, peti non potest, nisi quando constaret, alteram esse peremptã.*

QVÆSTIO XVIII.

HIc opportune † incidit, non longe dissimilis 1
superiori frequens & quotidiana disputanda quæstio, quam super renouatione emphyteusis in Braccarensi Curia, dum ibi gloriosæ aduocationis munere fungeremur, habuimus in facto, qua magnopere decertatum fuit. Hypothesis est. Quidam Vascus Pereyra acquisiuit ab Ecclesia sanctæ Mariæ de Gallegos, prædium emphyteoticum in tertiam generationem cum potestate nominandi, secundam & tertiam personam, iuxta Regni consuetudinem. Hic nominauit filiam Mariam Diaz: hæc nominauit in tertiam vitam, Guiomarem Peixota, vxorem Tristani de Moura. Huic tertiæ vitæ, Michael Dazeuedo Abbas, & directus dominus dicti prædii emphyteutici, per chirographum, ita renouare promisit: *Disse que era contente, de lhe renouar o prazo, em sua pessoa, & de seu marido, & num filho, ou filha dantrambos. E que sendo caso, que neste tempo falecesse a dita Guiomar Peixota, & seu marido, o emprazaria a sua filha Ioanna de Moura, ou a hum filho por sua iusta veedoria, & pensam.* Decessit interim prædicta Guiomar Peixota, quæ erat vltima possessor, & vita in emphyteusi, duobus filiis superstitibus Ioanna de Moura seniore, & Antonio iuniore, & in testamento hæc adiecit verba: *Que nomeaua a sua filha Ioanna de Moura, & lhe deixaua todo o dereito de renouar, que lhe pertencia.*

Mortua matre, petiit D. Antonius iunior, renouationem a directo domino, qui virtute promissionis alternatiuæ, de renouando filio, vel filiæ, facile concessit renouationem, & præmissis solemnitatibus, iuxta Constitutiones Synodales, illius Curiæ Braccarensis, expeditioni tituli emphyteutici, in Cancellaria opposuit, d. Ioanna soror exceptiones & impedimenta, alligans se præferendam esse, quoniam sibi renouationis ius a matre relictum fuisset: & a domino sibi de renouando promissio facta. Retorquet Antonius se esse descendentem vltimi possessoris, & in eodem gradu existere, & esse masculum, & a domino fuisse electum, ac ob id præferendum fore.

Et, vt per contraria procedamus ad veritatem eruendam, videtur sane d. Ioanna de Moura præferenda in iure renouationis, efficaxque videtur fundamentum. Nam clarissimum est in iure: fœminas etiam ad ecclesiasticam emphyteusim admitti, idque passim receptum est, quoniam in hoc a maribus non distinguuntur *vt diximus supr quæst. 17. numero secundo.* Siue concessio fiat per verba apta comprehendere etiam fœminas, vt puta, *pro se. & hæredibus*, vel *pro se*, & successorib. secundum Beroium, *q. familiar. 18. in princ.*

Quam † conclusionem amplia in tantum, vt 2
etiamsi emphyteusis concedatur pro se & filiis, vt etiam tunc ad emphyteusim veniant fœminæ, vt resoluit Salycetus, *in l. 2. C. de iure emphyteut. numero vigesimo sexto, & Alexand. consilio sexagesimo primo, libro primo. Decius in l. fœminæ, versic. postremo, ff. de regulis iuris. Socinus nepos consil.* 194. *numero septimo, lib. 2. pulcre Alciatus, in l. 1. ff. de verborum significationib.* optime plures alios allegans Couarruuias, *libr. 2. variarum resol. cap.* 18. *col.* 2. & nouissime Iulius Clarus, *lib. 4. §. emphyteusis, q. 32. Pinell. de bon. mat. l. 3. n. 33.*

Quamuis contrariam sententiam, tanquam receptiorem defendant Archidiaconus, *in cap. si quis suadente 17. quæst. 4. & Guido, in l. veteribus, ff. de pactis*, & communiter contrarium receptum sit *secundum Decium, in cap. in præsentia, num. 46. de probat. Ripam, in l. ex facto, §. si quis rogatus, num. 58. ff. ad Trebell. Iaso in l. si quis id, quod numero vigesimo tertio, ff. de iurisdictionib. omn. iudicum*, communem quoque testatur Alexa. *in l. quod dicitur, num. 24. ff. de verbo. sign. Iaso in l. 2. nu. 195. C. de iure emphyt. Loazes, in repet. l. filiusfamilias, §. Diui, num. 68. ff. de legatis 1.* Alii quoque quam plures, more suo relati a Tiraquello, *1. retractus §. 1. glo. 9. num. 181.* nouissime Zoanetus, *lib. rerum quotidianarum, capite quarto*, quibus adde Ryminaldum, *consil. 121. lib. 1. num. 4.*

3 Cæterum † licet hæc sit magis communis & receptior sententia, prior tamen opinio iure nostro Regio, *lib. 4. tit. 63. §. 5. E sendo*, recepta est, ibi: *Epoderanomear hum de seus filhos, ou filhas.* Licet Pinellus, *in l. 3. C. de bonis maternis, num. 33.* eam asserat iuri, & rationi, & æquitati omnino contrariam. Quæ quidem ordinatio in fortioribus terminis, in emphyteusi accepta pro se, & vxore, & filio ex ipsis nato, statuit etiam filiam posse nominari, & eligi, quasi in pacto inuestituræ emphyteuticæ, fuerit comprehensa, ex contrahentium mente: quæ absque dubio, & filias comprehendit, vt est text. elegans, *in l. quisquis 106. ff. de verborum signification.* maxime in materia indifferenti: *vt per Hostiensem & Abbatem & communem, in cap. dilecti, numero vndecimo de arbitris.* Emphyteusis enim materia est indifferens: item maxime, cum filii aut liberi, in numero plurali, exprimuntur, quo casu fœminæ veniunt ex sermonis idiomate & proprietate, *l. si ita scriptum ibi datos esse, ff. de legatis 2.* Neque minor dilectio in filias habetur naturali ratione, quam in filios, adeo vt qui contrarium arbitrantur, quasi ipsius naturæ accusatores existant, *l. maximum vitium, C. de liber. præter.* Quinimo, quandoque parentes filias suas prædilexisse comperimus, & eis suæ substantiæ, potiorem partem reliquisse, *l. cum pater. §. pater pluribus, ff. de leg. 2.*

4 Secundo † facit argumentum efficax, quia cum prædicta Ioanna nominata in iure renouandi sit maior ætate & primogenita, & proinde ius renouationis, ad imaginem bonorum indiuiduorum, ad eam spectet, tanquam ad primogenitam, & proximiorem, procul dubio pro ea iudicandum videtur. Quoniam & proximiorum appellatione fœminæ comprehenduntur, & ad eas proximiorum appellatio refertur, *vt tradit Baldus consilio sexto libro secundo, & consilio centesimo decimo tertio super primo puncto, in princ. iuncto tit. illius consilii, libro quarto.* Dum appellatione proximi excludit fœminam ob ea verba, *ex linea paterna*, tanquam sine illis fuisset inclusa. Idem Baldus *consil. 120. super primo puncto facit dubitationem eod. lib. 4. tradit Angelus cons. 289. viso facto, & statutis, col. 1.* quem ita refert Dec. *consil. 253. proponitur, col. 2. & consil. 269. col. 1. & consil. 527. in ciuitate, col. 2. versi. non obstat, idem Decius in l. 2. ff. de regulis iur.* vbi resoluit fœminas de proprietate verborum semper in omni materia proximiorum latione venire. *Chassan. de retract. lig. §. 1. gloss. 9 nu. 201.* Primogenitus autē dicitur proprie, qui inter plures fratres, primum in lucem prodiit, *l. Arethusa, ff. de statu hom. habetur in cap. Ioseph. de verbor. significat. & per Bart. in pulchra quæstione, in l. cum decem, § si, ff. de solut. Bald. in l. quoties, C. de rei vindicatis.* Cæterum hoc ius renouandi cumpetit proximioribus, *vt resoluit Decius cons. 78. n. 3. col. fin.* qui refert Romanum *cons. 22. in fine, & tradit Ripa, in l. 1. ff. de priuileg. cred. num 8. Alexan. cons. 93. n. 6. vol. 2. Ruin. cons. 47. vol. 3. n. 6.* At in iure, in quo versamur, quando est vocatus proximior, & sunt plures eiusdē gradus, præfertur primogenitus, quasi is sit proximior ordine Naturæ, hoc est, quia primo natus, *vt late diximus, sup. 17. n. 6.*

5 Tertio pro † filia efficax & viua ratio facit, quia cum prædictus abbas dominus directus fecerit promissionem per chirographum, eamq; expressim ad renouationem nominauerit, & nomine collectiuo, *ou hum filho*, ipsa sine dubio, videtur præferenda, & alter filius censetur tanquam adiectus, ac proinde admittendus non est, ea existente, vel etiam facta nominatio nullius est momenti, argumento tex. *in l. quod stipulatus, ff. de solut. tex. in l. Stichum, aut Pamphilum, §. quæsitum, & §. vsumfructum text. in l. qui hominem, tex. in l. cum quis, & l. cum, qui ita, §. qui sibi, ff. de verborum obligat. text. in l. sed si filio, §. 1. ff. de const. pecun. tex. in l. cui recte, ff. de nouat. l. 1. §. si vsusfructuarius, ff. de stipul. seruorum, §. plane, Instit. de inutilibus stipu.*

Et prædictum chirographum secundum consuetudinem huius regni, cum sit confectum ab homine nobili, habet vicem publici instrumenti. *Ordinatio lib. 3. tit. 16. §. fin. & tit. 15 §. 14.* ex quo non videtur esse opus alio instrumento, neque inuestitura.

6 Quarto † facit, quia cum prædictus dominus directus, promiserit renouare prædictæ Ioannæ, perinde iudicandum est, ac si esset renouatum, & ipsa iam inuestita, dominusque compellendus est eam recipere in emphyteutam iure renouationis. Moueor ad hoc forti & efficacissima ratione: Primo quia qui promisit se obligaturum, potest recta via conueniri ad rem ipsam, vt resoluit Ioannes Andr. *in additio. ad Speculatorem in rubr. de obligation. & solution. col. 1.* vbi expresse tradit, quod qui promisit intra certum diem se obligaturum ad dandum mihi decem, potest statim cedente die, sine alia obligatione conueniri ad illa decem præstandum, *sequuntur Romanus, singulari. 185. oblig. numero secundo.* Alexand. qui dicit perpetuo mente tenendum, quia prima facie multi contrarium responderent, Socynus, Iaso, & Purpuratus, qui omnes id dicunt singulare, *in l. cum fundus, §. seruum tuum imprudens, ff. si certum petatur*, resoluit idem Iaso, *in l. dominus testamento, notab. 4. ff. de condictione indebiti, idem Iaso, in l. si fideiussor, §. meminisse, col. 1. versi. tu adde, quod in simili, ff. de legatis 1.* dicit singulare Carolus Ruinus, *in l. 4. Cato, §. notab 8. & ibi quoque Lancelotus, Galiaula, col. 9. vers. duodecimo, & Hermanoctius, n. 179. cum sequentibus, ff. de verborum obligationib. tradit idem Ruinus, consil. 12. quamuis quæratur, num. 32. lib. 3. & consil. 19. Visa petitione, nu. 14. lib. 4. Matth. de Afflict. decis. 61. fuit lata in principio, & in constitutione Siciliæ Capitaneorum, col. vlt. & in const. licentiam col. 2. qu. 10. idem Galiaula in rubr. ff. de verborum obligatio. versic. sciendum est tamen, Ludou. Gozadinus in repetitione, l. 2. in principio, C. de pactis inter emtorem & venditorem, Gomezium in §. in personam, num. 41. instit. de actio. Cassan. consil. 56. Rubeus consil. 29. viso contractu. col. 2. Zasius consil. 10. in causa, num. 39. lib. 1.*

Quinto

7 Quinto †facit, quia qui promisit se obligare per instrumentum, & per eum steterit quominus se obligaret, habetur pro obligato. potestque tanquã obligatus conueniri, tradit Paul Castrens. *consi.52. tria sunt, lib.2.* faciunt quæ tradit Stephan Bertran. *consil. 184. vidi casum, 1. dub. lib.* 1. qui resoluit, nihil referre, faciat quis pactum reuendendi in cõtractu venditionis an promittat facere ad ipsius contractus reprobationem, id est, æque posse reprobari contractum ex huiusmodi promissione, faciendi pacti, ac si factum fuisset in ipso contractu.

8 Sexto † facit, quia promissio liberandi exceptionem parit, ac si liberatio ipsa iam facta fuisset, notatur *in l. si vnitra, ff. de pactis.* ex quo ibi notat Bar. quod promissio liberandi in futurum producit exceptionem in præsenti, quod dicit ipse Bart. perpetuo mẽte tenẽdũ. Idem voluit Paul. Castrens. *consi.342. in causa lib.2.* vbi adducit optimum textum *in l. si creditores, C. de fideicommiss.* vbi Bald. summat, dispositionem liberationis de futuro, inducere exceptionem de præsenti, & ibi Corneus notat, ex fideicommisso relictæ liberationis, cõpetere debitori exceptionẽ, etiam ante præstitam liberationem, & *l. si non sortem, §. adeo. ff. de cõdictione indebiti,* & ibi optima glos. *verbo, cõducere,* quæ tradit, quod si testator damnauerit heredẽ, liberare debitorẽ: q̃uis antequam ab herede, re ipsa liberetur, sit ad hue naturaliter & ciuiliter debitor, cum neq; testator eum liberauerit, neq; heres fuerit in mora, tñ debitor habet exceptionem & si soluat, actionem ad repetendum: quam ibi sequuntur Bart. Bald. Paul. eamq; gloss. in contractib. quoq; procedere, tradit, Francisc. Aretin. *in cap. veniens, extra. de testib. Carol. Ruin. consi. 19 lib.4.* Quinimo & eo casu actionem cõpetere, si debitoris interesset, eam habere, vel si pactum ibi fuisset vestitũ cohærentia contractus, explicat Tiraq. *de retr. conuentio. ad fin. tit. fol. 337. n. 29.*

9 Septimo † facit, quod tradit glos. *in l. iubemus nulli, §. 1. vers. acquiratur. C. de sacros. eccl.* Vbi vult illum textum loquentem, de pretio dato, habere etiam locum in pretio promisso tantum: quasi nihil intersit an des aliquid, an promittas dare. Et quod alibi dicitur, paria esse realiter soluere, & promittere de soluendo, *l. vlt. C. ad leg. Falci. & in l. sui quæstionis, & ibi Alex. notab. vlt. ff. de acquir. hereditate, & l. si patronus, §. de illo ff. de donatio. & l. quis testibus, ibi, donatione, vel promissione, C. de testibus, & l generaliter, §. ex hoc edicto, ff. de calumniato.* Et quod alibi dicitur, prohibitum vendere, censeri quoque prohibitum, ne promittat vendere, *Tiraq de retract. conuentio. ad finem tit. nu 30. & 43. & 52.* & ibi quoq; tradit æque prohiberi beneficium promitti, ante vacationem, ac conferri, *n. 31.*

10 Octauo † facit, quod pleriq; tradunt *in l si quis argentum, C. de donationibus,* qui voluerunt illam legem de donatione loquẽtem, vt etiam ea nudo pacto facta valeat, habere locum, etiam in simplici promissione donandi, quod voluit etiam Bart. iurisprudẽtiæ princeps, *in l. antisgentium, in princi. post medium,* & ibi quoque Fortunius Garsia, Hispanus noster, *col. 31. versi. subsequenter quæro ff de pactis,* idem repetita lectione tradit Bartolus, *in l. vltima, col 2. versic. non obstat. quod ex isto. ff. de condictio. ob caussam. Ange. in d. l. si quis argentum, §. vltimo,* tradit *Tiraq. vbi supr. nu 31. & 47.*

11 Nono † facit, quod idem ius statuitur, in dote constituta, & tradita, atque in promissa tantum, & non tradita, *textus in l. vltim. ibi dederit, vel promiserit, C. de dotis promissio.* dosque promissa data censetur, *auth. dos data, C de donat. ante nuptias,* quam in hoc expendit Baldus, *consi. 230. actioni de dote, libr. 4.* Plura ad hunc rem congessit Tiraq *de retr. conuen. ad fi. tit. 32.* Nec secus dos promissa confertur, ac si tradita fuerit, *l. 1. §. 1. ff de collatio. dotis. l. 2. C. de collatio.* ex eaque dicitur mulier dotata, ac si etiam tradita fuisset, *l. cum post mortem §. 1. versi. sed is de quo. & ibi gloss. verbo. promiserit ff. de administratio. tutorum,* voluit Barto. *in l cum pateres. §. vltimo. in fine. per gloss. ibi. ff eodem tit. Baldus. in l. si pater pupilli in textum, verbo. destinatis, C de sponsalibus idem Baldus, consi. 224. vn fiat congressus, col. 2. versicu. quarto hoc probatur, lib. 5.* Vbi alia iura allegat, Salycetus, *in l. si vor stante, col. 2. C. de donatio. ante nuptias. Fulgos. consil. 40. Dominicus. col. 3. versi. in diuersum facit. Cataneus, consil. 30 incip. Antonius. col. 4. versic. nec obstat, quod dot.* Quamquam in contrarium faciat text. *in l. Titio centum. §. Titio genero, versicu. si post diuortium, ibi: vt incipiat esse dotata. ff. de conditionibus. & demonstrat.* quem text. in id pauci expenderunt: & alius text. *in l. si focius, ff pro so. io. ibi: Verum in proposito longior interesse videbatur, dos numerata esset, an vero promissa,* quem text. ita expendendo, fortem arbitror, & subtilem.

Decimo †, confirmantur prædicta, ex doctrina 12
text. *in l. si donaturus, §. 1.* iuncta gloss. & ibi Paul. Castrensis, & Alexander, qui dicunt, eam communiter teneri, vbi eleganter tradunt, quod statutum & pactum, deferens lucrum dotis marito, habet locum in huiusmodi dote promissa tantum. Idem tradit Iason, ibi. *ff. de condictio. ob caus.* Textus etiam, *in l. mulier, in principio, iuncta gloss. & ibi Bartolus, Raphael. & Paul. Castrens. & Alexan. ff soluto. matrimo. §. dotis, & ibi Angelus, in authent. de nuptiis, & gloss. in l. ex diuersis. verbo. hoc iustum. & ibi Arecinus. ff soluto matrimon. Angelus, in l si prædiorum, in fine, C. ad legem Falc.* vbi dicit, se ita consuluisse, prout cõsuluit, *consi. 76. statutum loquitur, & iterum iate, consil. 180. præmitto ad euidentiam,* Curtius iunior. qui hoc dicit esse communem conclusionem, *consi. 1. 9 p. ea supponitur, ad finem.* Plura refert more suo Tiraque. *de retract. conuentio. ad finem tit. n. 33.* vbi *nu. 36.* resoluit, statutum deferens lucrum dotis datæ obtinere, & in dote promissa, vide illum, *numeris seq.* vbi *num. 35. authen. sed quamuis, C. de rei vxo actio.* dicit etiam procedere, si pater dotem tantum promiserat.

Ex quibus omnibus proculdubio, videtur concludendum, quod cum dominus directus promiserit, per suum chyrographum, se renouaturum, emphyteusin ad se deuolutam p̃dictæ Ioannæ de Moura. & illam in emphyteusi inuestituram, perinde habendum sit, ac si iam renouasset, & ipsa fuisset legitime inuestita: ac ob id iam dominus directus, variare non possit. Nec rursus voluntatem suam mutare valeat, in eius præiudicium, sed omnino compellendus sit, ei renouare emphyteusin promissam: Cum ex prædictis eandem vim habere videatur, promittere renouationem, vel renouare, cum nihil inter hæc duo interesse videatur, promiserit quis, an promissa compleuerit, cum ex sola promissione aliquid faciendi, agi possit, ac si iam factum esset.

Verum †, prædictis non obstantibus ipsum An- 13

tonium, forori fuæ, in renouatione præferendum fecure afferimus ex fequentibus.

Primo ergo, confideranda eft forma conceffionis emphyteuticæ, & inueftituræ, quæ concepta erat in forma generali, fcilicet: *Que Vasco Pereira nomeasse a segunda pessoa. & a segunda nomeasse a terceira.* Quæ conceffionis formula, diligenter eft attendenda, ipfiufque inueftituræ tenor obferuandus, ad eamque tanquam ad fcopum omnia referenda funt, textus, *in cap. 1. §. fin. quid fit inueftitura*, textus *in cap. 1. ibi. propter tenorem inueftituræ, de duobus fratribus*, per quem dixit ibi Baldus, quod tenor inueftituræ derogat omni naturæ feudorum, textus etiam, *in cap. ficut, ibi tenorem inueftituræ fequendum, de extra. cap. Contra.* quæ iura, Bald. expendit, *in l. quoties, col. 2. C. de fuis, & legitimis heredibus, & in prælud. feudorum, diuifione 4.* quo loco ait, ad tenorem inueftituræ effe recurrendum, quia vim contractus oftendit. Plurium ad hoc auctoritates citat Tiraquellus, *in l. fi vnquam, verbo Libertis, num. 8. C. de reuocand. donat.* & poft eum tradit Paul. Parif. *confil. 1. n. 1. vol. Alua. Valaf. de iure emphyt. q. 39. n. 4. Beroius, confi. 95. n. 11. & 14 vol. 1.*

Eftque præcifa inueftituræ forma attendenda, a qua non erit aliquo modo recedendum, vt eleganter dicebat Baldus, *in cap. 1. §. denique, numer. 1. quæ fuit prima cauffa benef. amitt. in feud. & in capit. 1. per textum ibi, in fine, de fucceffio. feud. Curtius Senior. plura referens, confilio. 50 num. 5. Celfus, confil. 26. nume. 13. Peralta plura referens in rubric. de heredibus inftituendis, numer. 108 plura per Tiraquell. in l. fi vnquam, C. de renoc. don. verbo, libertis, nu. 8. Molin. de Primogenis Hifpan. lib. 1. cap. 2. n. 27.*

14 Ex † præmiffa igitur formula conceffionis, fumus extra terminos iuris communis, illufq; quæftionis, an fuerit ex tali conceffione ius aliquod quæfitum fuccefforibus, vel defcendentibus ipfius primi acquirentis, cum ex huiufmodi conceffionis formula poteftas, quemcunque etiam extraneum eligendi, feu nominandi data fuerit, ex Ordinatione Regia, *libro 4. tit. 62. in principio*, & in terminis fe ita confuluiffe, tradit Curtius, *in tractatu de feudis, 3. parte. quæftione vltim. nu. 64.* Quare ad extraneum etiam heredem Ecclefiaftica emphyteufis tranfire poteft, *vt tradit Afflictus, decifio 100. nu. 2* Licet contrarium tradiderit Baldus, *in c. litera, col. 3. de dilatio. Iafon. nu. 36 in l. 1. C. de iure emphyt. idem Iafon, in auth. qui rem C. de facrofan. eccle.* latius examinat idem Iafon, diftinguendo *in l. 2. numer. 242. C. de iure emphyt. & in l. 3. num. 74.* nouiffime Valafcus, *de iure emphyt. quæft. 1. num. 9.* vbi fecus tradit in locatione, quæ ad quofcunque tranfit. Sed emphyteufis, fub prædicta formula conceffa, poteft etiam alienari fine domini confenfu, *vt per Aymon. Cranetta, confi. 84 numer. 11. lib. 1. Iafon. in l. fin. nu. 6. C. de iure emphyt.* tradit nouiffime Aluar. Valafcus, *de iure emphyt. q. 38. numer. 23.* Ergo, &c.

15 Vrget † etiam, quia emphyteufis prædicta fuit finita, in perfona matris Antonii, & Ioannæ, cuius interitu exfpirauit, & ad dominum directum deuoluta eft. Quamobrem, cum vfusfructuarius, & emphyteuta æquiparentur, iuxta gloffam, *in l. 1. C. de iure emphyteut. tradit Paulus, in l. 1. numer. 2 ff. ad Trebellian. tradit Alexand. confil. 6. libr. 2. Rimualdus, confilio. 426. numer. 7. lib 3. & confil. 94. numer. 8. libr. 1.* tradit nouiffime Valafcus, *de iure emphyteut. quæft. 13. num. 1.* Proinde, confequens eft, quod quemadmodum vfusfructus finitus, ipfo iure confolidatur cum fua proprietate, *l. 1. & per totum. ff. quibus modis vfusfruct. l. ambiguitatem, & l. corruptionem, C. de vfufruct. §. finitur, Inftitut. eodem:* ita & eodem modo, vtile dominium, emphyteutæ confolidatur cum directo domino, vt refoluunt communiter Doctores, *in l. 1. §. permittitur, ff. de aqua quot. & æftiu.* Exftincta enim cauffa exftinguitur cauffatum.

Cuius † rei euidens ratio eft, quia cum de iure 16
communi, *vt in authent. de non alienando. §. emphyteufin*, tum etiam, de generali huius regni confuetudine, in tertiam tantum generationem, emphyteutica bona concedantur: & pacta huic contractui adiecta diligenter fint obferuanda, ex partium lege, & conuentione, *vt l. 1. C. de iure emphyt. tempore conceffionis limitato.* Et fic exftincta generatione refoluitur emphyteufis, & tanquam poft tempus prohibita ad dominum regreditur, text. in lui ratione, *in l. feruus, §. 1. & ibi Bald. & in l. epiftola. §. vlt. & ibi Paulus, ff. de pact. & in l. ftatu liberum, §. Stychum, & in l. Titia cum teftamento. §. vlt ff. de leg. 2. cum aliis allegatis fupra, q. 10. n. 1. ad fin.*

Ex † quibus, cum exfpirauerit emphyteufis, vt- 17
pote finita per generationem, exfpirauit quoque, & extinctum eft vtile dominium, ac proinde, cum directo confolidatum eft: licet poffeffio naturalis non admittatur, *vt tradunt communiter fcribentes, in l. naturaliter, ff. de acquir. poffeff. tradit in terminis Gozad. conf. 39. n. 4.*

Quod adeo verum eft, vt finita emphyteufi, res ipfa reuertatur ad dominum libera, & ab omni onere pignoris, feruitutis, vel alterius obligationis foluta, quod refoluit Afflict. *decif. 380 nu. 2. & 3. tradit tex. in c. 1. §. rurfus, & ibi Bal. & Aluaro. & omnes, in tit. quib. mod. feud. amitt. tex. in c. 1. §. quid ergo, & ibi DD. de inueftitura de re alie. fact. tex. in c. 1. in fi. & ibi etiam Bal. tit. de controuerf. inter vafal. & alt. Cyn. in l. fi duob. q. vlt. §. fin autem fub conditione, ad fin C. cõia de leg. Petr. Iaco. tit. de act. in rem, pro re emphy. col. 10. verf. item eft notandum. tradit Ioan. Fab. in l. vlt. C. fi alie. res pigno data fit. Bald. confi. 371. incipien. Mafuerius inftitut. libr. 1. Imola, confil. 8. in cafu præmiffo. col. fina. verfi. circa fecundum, Paul. Caftrenf. confi. 62. in cauffa præfenti, lib. 2. Alexan. conf. 38. confiderato his, col. 2. verfi. alia ratione, libro 2. & confi. 173 vifo themate, libr. 2 alias 91. lib 3. Idem Alexander, confi. et ponderatis his, lib. 3 Guido Pape. decifio. Delphin. 575. & decifio. 428. in fine quidam Anton & decif. 625. emphyteuta poteft, Guilhelm. Benedictus, in cap. Raynutius, verbo, & vxorem nomine Adelafiam. nu. 580 de teftam. Steph. Bertrandus, confi. 3. infpecto. in fine, lib 3. Curtius de Feudis, part. 4 q. 14 & Boerius, decifio 181. fi emphyteuta, Carol. Molin. in confuet. Parifi. tit. 1. §. 3. gl. 5. q 5.*

Quæ conclufio vera eft, quando res emphyteutica redit ad dominum, ex neceffaria confolidatione, proprioque iure domini: quale eft, vel per generationem finitam, vel ex commiffo, vel fellonia: fecus, fi ex actu voluntario donationis, vel fucceffionis ex teftamento, vel ab inteftato. Tunc enim, res non redit libere ad dominum, fed probabilius eft, durare hypothecam, aliaque onera, impofita ab emphyteuta, vel feudatario, vt dixit Petrus a Bellapertica, & Ioannes Raynaldus, quos refert Curtius *de feudis, 4. parte. quæft. 19. ad finem, Guido Pape, decifion. 583.* & Guilhelm. Benedictus, *in cap.*

Raynut.

Raynutius, verbo, & uxorem, numer. 561. & Boerius, decision. 181. Tiraquell. de retract. lignagier, §. 34. gloss. 1. numer. 9. & Corrasius, in l. 3. numer. 26. in fine, ff. de seruitutibus, & Molineus, in consuetud. Parisiensis, §. 13. gloss. 5. num. 26. & Pynellus, de bonis maternis, l. 1. parte, 3. numer. 72. versic. vtilior limitatio. fol. 421. vbi per hoc singulariter limitat regulam, *l. lex vectigali, ff. de pignor.*

18 Quinimo †, finita quoque emphyteusi, vel feudo, ciuilem domini possessionem, Baldus, *in l. 1. numer. 38. ff. de rerum diuisione*: tradit illud operari: vt etiam naturalem emphyteutæ possessionem, ad se trahat: cuius sententiæ, meminit gloss. Gregorii Lopez, *in l. 2. tit. 30. Partit. 3.* & late Tiraquell. *in tract. Le mort. par. 3. declarat. 2. n. 3.*

Sicuti e contra naturalis, quandoque possessio, trahit ad se ciuilem, iuxta gloss. communiter receptam, *in l. sed etsi nolit, ff. de acquirenda possessione. per Iason. in §. qui ad nundinas, num 4. eodem tit. tradit late Anton. Gomez. in l. 45. Tauri. nu. 104. Castellus, in l. 17. Tauri. n. 73. Bald. vbi supra.*

Ex quibus illud in iure exploratum est, emphyteuticam cõcessionem, eiusdem esse naturæ, & qualitatis, vt finita generatione, finiatur quoque vtile dominium & possessio, etiam exstincta remaneat, vt resoluit Afflictus, *decisio. 392. nu. 18.* per text. *in l. locorum. C. de omni agro deserto, lib. 11.* per quem tex. cõcludit, quod possessio, quæ sine titulo possideri non potest, titulo exstincto euanescit.

19 Quæ communis † traditio, doctoribus ansam præstitit, vt emphyteusi finita, vel feudo ex tempore, vel caussa commissi, rem emphyteuticam, vel feudum, possessore nolente restituere, nec dimittere: ipsi domino directo interdictum, vti possidetis, ex bene fundata iurisprudentia tribuerint, vt videlicet, naturalem possessionem dimittant, & a molestia desistãt, quasi per detentionem, possessionis naturalis viderentur domino directo, molestiam inferre, in sua possessione ciuili, & ab eo, vi, clam, vel precario possidere. Ita Bartolus, *in l. 1. §. quod ait prætor, num. 17. ff. vti possi.* ac proinde, ipsum dominum, si omissa via iuris, vellet emphyteutam, rei indebite insistentem turbare, posse quidem turbare impune, neque aduersus ipsum, emphyteutam iuuari, interdicto, vti possidetis, vt in terminis voluit Bartolus, *in l. 2. numero 4. C. de iure emphyteut. & ibi Angelus, column. 2.* Neque improbat Iason, *numer. 103.* nimirum, quia interdictum vti possidetis, non datur possidenti vi, clam, vel precario ab aduersario, *l. 1. §. si. ff. vti possid.* & latissime resoluit Gomez. *l. 45. Tauri, nu. 169.*

20 Quinimo † ex eisdem iuris principiis, interpretes singulariter deduxerunt, posse etiam dominum interdicto, vnde vi experiri, quod datur ciuili possessori, *l. 1. §. deiicitur. ff. de vi, & vi arma.* Tiraquel *de const. 2. parte, ampliat. 11.* quasi emphyteuta, finito tẽpore, non restituens emphyteusin, spoliare videatur, tradit Baldus, *consi. 117. col. 1. lib. 3.* quia possessio naturalis censetur iniusta, finita ipsius caussa, vt tradit copiose Tiraquel. *in tract. Le mort, 3. parte, declaratione, 1. num. 4. nouæ Aluar. Valascus, de iure emphyt. quæst. 18 num. 8.* Ex quo eleganter Gozadinus, *consil. 39. in fine*, finita emphyteusi negat contra dominum interdictum, vnde vi, quia omnis possessio est exstincta, & consolidata cum directo dominio, *iuxta l. si. ff. si ager vectig. tradit Caro. in Consuet. Paris. 30. n. 173.*

Ex quibus, veluti per quandam consequentiam, infertur communis illa omnium traditio, quod quemadmodum nullum dominium, nullaque iusta possessio a iure approbata, emphyteusi finita, apud emphyteutam superest, sed omnino exstinguitur, cuius contemplatione fructus percipiebat: ita etiam, cum iam incipiebat esse detentator, ac sine titulo domini possessionem vsurpare, proinde ad fructuum restitutionem teneatur, ex eo tempore, quo resoluta est emphyteusis, ac exstincta, ex his, quæ diximus supra *quæst. 10. n. 10. & 8.*

21 Item †, nominatio, seu electio, & ius renouationis relictum a matre, in testamento prædictæ Ioannæ, omnino inutile est, & inefficax, nullumque potest iuris effectum producere. Quoniam vltimus possessor, emphyteusis, seu vita, non potuit nominare, nec eligere, in iure renouationis, post mortem suam non durabili, nec illud legare. Vnde, inutile est ꝑlegatum, seu relictum renouationis, ad emphyteusin, spectato mortis tempore, quo emphyteutica cõcessio resoluitur, ad ipsius tantum nominantis vitam redacta. Nec rursus, post mortem talis nominatio, potuit sortiri effectum, quoniam eius dispositio, in tempus inhabile cõferebatur, hoc est, post mortem vbi ipsa nominans, iam nullum ius habebat, neq; quicquam, nisi quandam spem renouationis, omnib. heredib. pro indiuiso, & cõiunctim competentem, transferre poterat, quæ potius accepto, ferenda erat iuris benignitati, quam cuius suis personæ dispositioni. Quapropter, prædictum legatum mixta cõsideratione, nominantis, & nominatæ, omnino inutile est, *per ea, quæ traduntur in l. in tẽpus, ff. de heredib. instit. & ex traditis per Bartolum, in l. 1. ff. de reg. Catoniana, nu. 6.* & ex tex. singul. *in l. exstitimo, 97. de verborum obligatio. & ibi Bartol. tex. in specie in l. lex vectigali. ff. de pignor.* Faciunt quæ tradit Anton. Gomez. *in l. 40. Tauri, nu. 54.* Nemo enim plus iuris, in alium transferre potest, quam ipse habet, & legatum, quod quis facit morte sua periturum, est omnino inutile, text. in terminis, *in l. seruus electione, §. cum fundus, ff. de leg. 1.* tex. *in l. quod in rerum. 24. §. si vsumfructum, ff. eod.* ibi: *Si vsumfructum habeam, eumque legauerim, inutile est legatum.* per quem textum, eleganter resoluit Bartolus ibi, quod si testator habet fundum in emphyteusin, quæ in persona eius debet finiti, & illum fundum legauerit simpliciter, visus est tantum se referre, ad ius quod habebat in eo, & per consequens non valebit, tradit Baldus, per text. ibi, *in l. vxor patrui. C. de legatis, & ibi Paulus Castren.* tradunt etiam Imola, & alii, *in cap. pastoralis, extra de donatio.* per quem textum, in emphyteusi idem resoluit Antonius Gomez. *2. tomo, cor tract. c. 12. n. 15.*

Vlterius est text. *in l. si domus, § fin. ff. de legatis, 1.* text. *in l. seruum ab hostibus, eodem*, vbi potest quis legare seruum suum, ab hostibus captum, ratione iuris postliminii, quod habet, *l. id quod l. ab omnib. eod.* tex. *in l. illa institutio. §. 1. ff. de heredib. instit.* Probatur ẽt, id efficaciter argumẽto text. *in l. traditio. ff. de acquirendo rerum dominio. & in cap. nuper de donatio. inter virum*, & ex regula text. *in l. nemo plus. ff. de regulis iuris.* Nominatio enim emphyteutica, pro non facta habetur, ab eo, qui nominare non potest, ex regula tex *in cap quod autem, in fin. de iure patronatus*: vbi pro non dato habetur: quod datur ab eo, qui donare non potest Textus etiam *1. quæst. 7. cap. Daibertum. & de consecratio. distinct. 4. cap quemodo. & l. si*

filius, C. de donatio. Facit tex. *in l. 2. C. de pœnis, & l. 1. C. qui pro sua iurisdict. & 62. distinct. cap. nulla ratio, & textus in l. obseruare. ff. de officio Proconsul. ad finem, & ibi Bart. & in l. vniuerse, vbi Baldus, C. de legatis.*

22 Habito † igitur pro constanti, renouationem descendentib. concedendam fore, *vt late supra probauimus, quæst. 8. n. 2.* sane Doctores de hac agentes, neq; iura, quib. fulciuntur explicant, an filio primogenito, vel seniori, nec ne facienda sit renouatio, neque vllam constituunt differentiam inter filium, vel filiam, maiorem, vel iuniorem, constitutos in eodem gradu. Proinde secure arbitror, quod cũ in hoc Regno Ecclesiasticæ emphyteusis, nõ iure hereditario diuidatur, sed vel iure sanguinis, vel ex pacto, vel alio iure speciali deferatur liberis, ac descendentibus, repetitaq; successione, in vnius tantum persona, ad posteritatem propagetur, vt tradit ac resoluit eleganter, Aluar. Valascus. *de iure emphyt. quæst. 30. n. 5.* Vbi alios refert, ob eamq; caussam descendentib. necessario facienda sit renouatio, per dominum directũ, electo vno, ac vocato, ad emphyteusin, ex ipsis descendentib in eodem gradu constituto, obligationi renouandi, omnino satisfactum videtur, argument. tex. & quæ ibi late perscribẽtes, *in l. vnum ex familia, vers. si itaq; ff. de legat. 2. & text. in l. peto. § fin. ff. eodem.* Qui enim tenetur, vnum de familia eligere, vel qui tenetur aliquid familiæ relinquere, potest & vnum quem malit eligere. Neque obstat tex. *in l. cum ita. § in fideicommisso ff. de legatis. 2.* & tex. *in l. peto. § fratre*, ibi: *Omnes fideicommissum petent, qui in familia fuerint: Quod ergo si non sint eiusdem gradus, ita eos temperari debet, vt proximus quisque primo loco videatur inuitatus,* quoniam ille tex. potius adiuuat nostram sententiam, qui in legato relicto familiæ, pluribus de familia existentibus, in dispari gradu, proximum quemq; ordine successiuo vocat. Sin autem plures existerent, in eodem gradu, tunc sine dubio, electionem, seu optionem dari fideicommissario, per supradicta iura, satis perspicuum est.

23 Hic † igitur sumus in materia gratificationis, vt quemadmodum grauatus relinquere vni de familia, quem malit, potest: eligere ad fideicommissum, cumque nominare, qui sit de familia defuncti, ita qui directo domini, ad se directo pertinentis, tenetur vni ex filiis defuncti, per cuius mortem, finita est emphyteusis, renouare, potest, siquidem gratificare, & eligere minorem filium, exclusis etiam aliis fratribus senioribus, ad exemplum fideicommissi relicti familiæ, in quo existentibus pluribus in eodem gradu, licet alius sit maior ætate, vel senior, alius vero iunior existat: nemo tamen illorum alterutro est proximior in gradu testatori, vel remotior, sed vterq; eorum nec sunt æque proximi, ita & in emphyteusi, in quo in vtroque casu videtur comparatio. Et in terminis, quod dominus vni ex filiis defunctis, & aliis in gradu existentibus, ipsius emphyteutæ possit cuicunque velit gratificare, firmat eleganter Paris. *consil. 22. nu. 36. lib. 1.* qui plura allegat, & in terminis Palacius. *in l. 45. Tauri, num. 16.* Faciunt quæ tradit Tiraquellus, *de Primogenitura, quæst. ... n. 2. nume 11.* & quæ tradit Anton. Gomez. *in l. 45. Tauri, nu 57.* vbi pater cõstituens maioriam, potest eligere vnum ex filiis, quem velit, & minorẽ primogenito præferre, & ei potius gratificare, quam aliis, vbi pluribus exemplis confirmat.

24 Gratificatio enim tunc demum inducitur, & locum habet, quando quis confert beneficium in filium, ad quem beneficium debebat, necessario peruenire. *gl. celebris verbo liberaliter,* per illum text. *in c. relatum, extra de præbend.* per quem ita resoluit Parisius, *cons. 72. vol. 3. nu. 31. & 32.* & qui tenetur eligere, gratificando videtur ob dictam caussam facere, vt pareat grauamini sibi iniuncto illum eligendi. *l. filiusfamilias § cum pater. ff. de legatis. 2. & in l. cum quid. ita fideicommissum ff. eodem,* per quem ita Parisius, *cons. 72. nu 31. 32. & 33. vol. 2.*

Facit † elegans simile, quia etiam in exspectantib. idem beneficium, ecclesiasticum, quoniam illud diuidi non potest, locus est gratificationi, *cap. de rescript. lib. 6.* per quem ita tradit Cyrier. *de primogenitura, q. 10. in princ. num. 3.* ita etiam tradunt Butrius Panor. & Barbatia *in c. cum M. de constitut. tradit Rebuff. in praxi beneficiat. verbo, & cum clausula gratificationis, fol. 164. num. 4.* 25

Ex † quo infero eleganter, quod si duo in Data sunt pares, seu æquales existunt, vt mutuo se impediant, est locus gratificationi Papæ. Solet que Papa ita rescribere: *Tibi gratificando eo casu, apostolica auctoritate confirmamus, &c.* & post Rebuff. *vbi supra fol. 163. in prin. tradit Mandosius, de signatura gratia pag. 6.* vbi citat Cassador. *de renunciat. q. 2. nu. 2. & Probum, in c. si duobus, de rescript. & qua idem scribit in regula Cancellariæ, 33. q. 14. nu. 22* hinc de stylo Romanæ Curiæ, apponi solet, *& cum clausula gratificationis,* &c. Quæ prodest in impetrationibus beneficiorum, vt si duo fuerint impetrantes a Papa eodem die, tunc attendatur is qui fuit gratificatus, quia ambo non sunt pares ratione gratificationis, nec mutuo se impediunt, Felyn *in cap. Rodulphus, de rescriptis: tradit Rebuffus, in tract. de pacificis, limitat. 17. Calderin. consil 8. de rescript.* Vnde illa clausula gratificationis, est maxime vtilis, neque omittenda, quoniam etiam, si aduersarius prius, possessionem fuerit adeptus, tamen habens illam clausulam præfertur, quia ius habet pinguius, tradit Rebuff. *in tract. de pacif. possess. nu. 300. idem Rebuff. in Praxi, nu. 3. fol. 163.* 26

Ex † quo, secundo infero quod gratia, si neutri non habet effectum, vbicunque in gratia alterius impetrantis, esset clausula gratificationis, scil. quod Papa in casu concurrentiæ, illum gratificat, *d. c. duobus, eodem in 6.* sic consuluit Paulus Paris. *cons. 117 si quærimus, vol 4. per gl. in c. cum autem, de iure patronatus, & glo. in l. si quis in grauit. § sic et menses. ff. ad Senatusconsult. Syllan. tradit expresse Rebuff. in praxi benef. de rescrip. si neutri fol. 527. num. 18.* Tertio infero, ad id quod tradit Cassiodorus. *de renuntiatione, decisio. 2.* quam refert Rebuffus, *in praxi fol. 164. numer. 5 & 6.* quem vide. 27

Quarto † infero, quod vbicunq; inter plures præsentatos ad idem beneficium, est paritas, locus est gratificationi, vt docuit Antonius de Butrio, *in cap. quoniam, col. in 5. & gloss. verbo, & potior, & in c. a. et in autem, de iure patronatus, & Ioann. de Imola, in Clement. fin. § pen. eodem titul.* Idem quoque in non dissimili casu, tradit gloss. *in d. l. si quis in grau. § 2. verbo, contraxisse ff. ad Syllan. & Bart. in l. 2. § fin. ff. de custo. reorum. tradit idem Paris. consil. 117. num. 44. & 45. volum. 4.* 28

Quinto † infero, quod in electionibus bonorum emphyteuticorum, seu nominationibus, est locus gratificationi pari ratione, per supradicta. Pro qua conclusione considero, elegantem rationem & sen- 29

tentiam

tentiam Baldi, *in cap. 1. quemadmodum feud. ad fil. perem.* vbi inquit, quod quando dominus directus tenetur facere renouationem feudi, filiis propinquis vasalli, potest vnum eiusdem gradus eligere, & alus præferre, eiq; gratificare, etiamsi sit fœmina: idẽ sentit Palacius Rubeus, *in repet. rub. §. 69. n. 28. sequitur Parisius, vol. 1. consi. 4. n. 42. & 43.* vbi firmat, quãdo feudum pertinet ad masculos, & ad fœminas pmiscue, posse dominum in præiudicium masculorum, fœminam eiusdem gradus admittere, exclusis masculis, & eidem feudum renouare. Pro qua sententia, adduco text. in materia gratificationis, elegantem *in l. mane Sanphes, iuncta gloss. verbo, dumtaxat, in, in ff locati.* tex. etiam, *iuncta gloss. verbo, occupantis, in l. in illa stipulatione, ff. de verborum,* textus, *in l. fin. ff. de relig. & sum. funerum,* text. *in l. siquis, in 1. §. si inter duos, ff. de legatis, 2.* text. *in l. siquis in grani. §. sed cum omnes. ff. ad Syllania.* Quibus probatur, quod qui duobus tenetur, vnicuique æqualiter, omnibus consideratis, potest gratificare, cui velit, & alterum præterire, ac eligere. Item, quod cum pluribus quis debetur quid facere, & simul petunt, qui tamen illud factum, omnib. insimul exhibere nõ potest, tũc habet, locum gratificatio, hanc regulam, per prædicta iura, scripsit Damasus, *vol. 12. tract. diuerso. doctorum, fol. 6. n. 42.*

Faciunt ẽtiã quæ circa gratificationem tradit Cyrier, *de Primogenitura, quæstio. 10. de primogenito non ducendo,* quando inter duos fratres, est contentio, vt tunc habeat locum gratificatio. Item, quæ tradit Rehuffus, *3. tomo legum Franciæ, in tract. de Præconis, arti. 7. glo. vnica. nu. 18.* Ex quibus omnibus concludendum videtur, prædictũ dñum directũ, ad quem emphyteusis deuoluta est, iure suo præferre in iure renouationis, posse dictum Antonium, eumq; ad emphyteusin maternam vocare, exclusa sorore seniore Ioanna, non obstante matris iudicio, ac nominatione, cum clarum sit, & iuris regulis consentaneum, dominum posse præeligere iure suo, eique gratificare, cui velit.

30 Vlterius †, id ostenditur efficaci, & viua ratione: nam emphyteuta, cui tantum vtile dominium, ex contractu quæritur, tex. *in l. 1. §. qui in perpetuum, ff. si ager vectigal. seu emphyt. vbi Bartol. Angel. & scribẽtes,* tex. *in l. possessores, C. de fund. patrimo. lib. 11.* tex. *in l. si quis ex titulo, C. de diuers. præd. eod. l. 1. C. de fund. rei priua. l. fin. C. de locat prædiorum ciuilium,* tradit plura allegando, nouissime Aluarus Valascus, *de iure emphyteutico, quæst. 13. in prin.* ac proinde emphyteuta acquirens, vel etiam secundus possunt, hic vel ille filium, vel filiam, ac nonnunquam etiam extraneum, pro arbitrio suo eligere, ac nominare, ac data a dño facultate, extraneo relinquere, cui malit, ex forma inuestituræ, & de iure secundum communes omnium traditiones, potest, pater vni ea filiis feudum, aut emphyteusin relinquere, exclusis aliis vel vni filiorum prælegare, vt ceteri reuocare non possint, *vt tradit Imola, in l. si domus, §. vltimo ad fin. de legatis. 1. idem Chassaneus, cons. 28. nu. 9.* & idem in emphyteusi resoluit Chassan. *consi. 43. num. 19. & nu. 20. & rursus, consi. 57. n. 8.* & eam sententiam, primus tenuit Speculator, *titulo, de locato, §. nunc aliqua, versi. 78. Baldus, in authen. si quas ruinas, col. 4. versic. iuxta hoc quæro. C. de sacrosanct. Eccles. idem Bald. in cap. 1. §. quia videmus, column. 2. versi. sed quæro de vno. post Iacob. de Bellouisu, ibi. intitul. Qui feudum dare poss. idem Bald. consilio 451. nobilis Marchio in fine, lib. 1. Baldus, consilio. 197. libr. 3. tradit Imola, in l. cum seruus alios. l. idem Iulianus, §. siquis alicui, & in l. filiusfamilias, §. cum pater, ff. de leg. 1. idem Imola, in cap. potuit, de locato, quæst. pen. vers. pro cuius declaratione, tradit Petrus de Anchar. cons. 148. pro domina Paula. 1. dubio, Paulus Castrens. consil. 177. in caussa, quam magnificus, col. 4. versi. sed in cõtrarium, lib. 1. Ludo. Romanus, consi. 35. visa facti serie, vltim. dubio, late Barbatia, consi. 66. afferam in medium, colu. 5. versi. & licet ista sint, lib. 4. Alexan. consi. 12. perspectis, col. 2. versi. fortificari, lib. 5. idem Alexand. consi. 27. videretur, lib. 5. Marianus, consil. 25. dominus, Guilhelmus Benedictus, in cap. Raynutius, verbo, in eodem testamento relinquens, in 1. nu. 186. Decius, consi. 194. viso tenore, Gozadinus, consi. 25. in hac caussa.* Cum igitur communis, & recepta, secundum prædictos sententia, posse patrem vni ex filiis emphyteusin relinquere, & quemcunque ex illis nominare, durante concessione emphyteutica asserat:

Qua obsecro ratione, ad ipsum efficacius dominus directus, ad quem emphyteusis, pleno iure deuoluitur, non poterit, cum potentius ius habeat? Nam propter vnumquodque tale, & illud magis, *authentic. multo magis, C. de sacros. Eccles & argum. tex. in l. in re mandata. C. mandati.* Etenim, quod possit emphyteuta, vnum eligere, quem voluerit, habet ex concessione domini. Finita ergo emphyteusi, cum plenum ius, ad ipsum deuoluatur, cur non poterit vni ex descẽdentibus emphyteutæ (cui maluerit gratificare) renouare ipsam emphyteusin?

Absurdum enim esse videtur, & iniquum, dñum id non posse, cum emphyteuta, qui ab eo caussam habet, id possit. Quod si procurator domini, prout est emphyteuta, *vt traditur per Bart. & Alex. & Iason, in l. 1. §. fin ff. de noui oper. nunciat.* potest eligere, durante vtili iure suo, non mehercule debet esse deterioris conditionis dominus, quam procurator, vel dominus, quam vasallus. Ex quib. proculdubio, cum dominus directus velit renouare emphyteusin dictumq; Antonium eligere, est sine dubio electus, sorori præferendus, nec ipse talem nominationem, seu renouationem reuocare potest.

Nec † obstat, ius renouandi esse hereditarium, 31
ac proinde ipsi sorori tanquam heredi vltimi emphyteutæ, competere videatur, *ex traditis per gloss. Bar. & Angelum. in d. l. 1. §. permittitur, & Alex. consi. 10 col. pen. lib. 1. Anchar. consil. 134. in fine, cum aliis adductis a Decio, consi. 78. column. 1. & 2. & in consi. 131. column. 3. & 4.*

Nec id inficiamur, ipsi competere, ipsamque sororem, habere probabilem spem, si dominus ipsi velit gratificare. Cum autem, in domini arbitrium, eligendi potestas, a lege conferatur, vnum de descẽdentibus, non tamen vnum certum eligendi necessitas iniungitur, duobus, vel pluribus existentibus in eodem gradu. Vlterius cum ecclesiastica emphyteusis (in isto regno) ad vnum ex heredib. tanquam quid indiuiduum debeat pertinere, & non ad duos, vel plures, dominus directus eligendo vnum, & ei renouando satisfacit obligationi, taliterque renouatus, & electus, sine dubio præferendus est.

Vltimo † considero Regiã Ordi. *lib. 4. tit. 62. §. 3. incip. E finando se,* q̃ emphyteuta, ab intestato mortuo, nullisq; heredibus legitimis existentib. statuit emphyteusin, ad dominum deuolui: superstitibus autem filiis, vel descendentibus, tunc eo casu mas-

culum etiam iuniorem, fœmineo sexui, etiam seniori præferri, illique deferri, primum locũ, exclusis sororibus, etiam maioribus ætate. Ad cuius ordinationis interpretationem, solebã addere, quod fere in similibus terminis, tradit Bartol. *in l. ius iurandi. §. si liberi. ff. de oper. libert.* vbi scripsit, quod stante statuto, vt exsistentibus masculis, filia fœmina non succedat. si pater recipit emphyteusin pro se, & filiis masculis, & fœminis, tunc prius admittuntur masculi, quam fœminæ, & sic vult Bartol. ex vigore prædictorum verborum, licet masculi, & fœminæ pariter veniant, sicut pariter succedunt, *vt in l. maximum vitium. C. de liber. præter.* tameo si aliter se habeat patriæ, vel ciuitatis consuetudo, illam fore obseruandam, quod fœmina non succedat exsistẽtibus masculis. Tunc enim prædicta verba (licet copulatiue prolata) ordine successiuo sunt intelligenda, vt fœminæ deficientibus masculis admittantur, *l. Gallus, §. quidam, & ibi notatur. ff. de liber. & posth. tradit Alex. consi. 9. col. 1. vol. 5.* quam Bartoli sententiam sequitur, vbi plures alios eam tenentes, refert Soci. *consi. 51. n. 36. lib. 4.* & postquam prędicta scripseram, reperi nouissime Valascum, *de iure emphy. q. 41. n. 4.* qui alia plura ad hoc citat.

33 Adduco † vlterius text. elegantem, *in c. 1. §. in feudis, in tit. Episcopum, vel abbatem.* ibi: *Si quis ex tenore feudum acceperit, vt eius descendentes masculi, & fœminæ, illud habere possint, relicto masculo, vlterius fœmina non admittantur.* Est etiam tex. *in c. 1. §. filia vero, de success. feudi,* tex. *in cap. 1. de eo, qui sibi vel heredibus suis masculis, & fœminis, inuestituram accepit,* ibi: *Non enim patet locus fœminæ in feudi successione, donec masculus superest,* quæ iura feudalia, ratione tex. *in l. in multis. ff. de statu homi.* confirmari posse videntur, quoniam, vt ibi inquit Iureconsultus, in multis masculorum, quam fœminarum, præstantior est status, & conditio, quod notat in feudis gloss. 1. *de success. feudi,* notat etiam gl. *in verbo. a successione, in cap. 1. §. hoc autem, tit. de his, qui feud. dare possunt,* obseruat etiam Bartolus, *in l. vt iurisiurandi. §. si liberi, num. 5. ff. de oper. libertorum,* per quæ iura, idem in Maioratibus resoluit noue Antonius Gomez *l. 40. Tauri, nu. 61. & 63.* quorum iurium argumento, sine dubio etiam stricta iuris ratione, attentis iuris principiis asserebam, præferendum esse dictum Antonium sorori suæ, eoque volente admitti, eam excludi a renouatione emphyteutica, de qua est quæstio *per supra dicta.*

Vltra † prædicta considero, quod etiam si æ-
34 quale ius in renouatione prædictæ sorori tribueretur, & concedamus hypothesin, ipsamque parem esse, in iure renouationis, postulando, nihilominus perpendenda sunt cum iudicio, verba promissionis, de renouando in chirographo contenta, ibi: *O emprazara a sua filha Ioanna de Mosra, ou a hum filho, por sua justa vendoria.* Consideranda enim sunt illa postrema verba: *Ou a hum filho.* Ex quibus manifeste apparet, prædictam promissionem renouandi, fuisse alternatiuo modo conceptam: ac perinde, ipsum dominum directum, tanquam alternatiue, obligatum, libere posse illorum alterum eligere, & cuicunque emphyteusin renouare, quem magis voluerit, vel cui gratificauerit. Ea est enim natura alternatiuæ promissionis, seu obligationis, vt licet a principio, vtrunq; vno spiritu in obligationem deducatur, vnum tamẽ sit, in ipsius promissionis, seu obligationis promissione, & complemento. Electio itaq; libera tribuitur, eligere debẽti, *tex. in l. vbi aũt, nõ apparet, §. qui illud, aut illud. ff. de verb. obligat. l. si duo rei, ff. eod. tex. in l. illud, aut illud, ff. de const. pecun. tex. in l. si in emtione, §. si emtio. ff. de cõtra. emt. tex. in regula, in alternatiuis, de regul. iuris, in 6. & in c. 1. de plus petitio. tex. in § hinc, Inst. de actio. tex. in l. plerunq;, §. fin. ff. de iure dotiũ, l. non vtiq;. § qui Stychũ, ff. de eo, q. certo loco, tex. in l. si heredi plus ei. ff. de cõd. inst.* & etiam de iure Regio Castellæ, est tex. *in l. 24. tit. 16. Par. 5.* vbi Greg. Lop. & nos copiosius diximus, *in tr. de renouat. emph. q. 10. n. 50. cum seq.* vbi vide.

Qui † autem tenetur eligere vnum, inter duos, 35
vel plures, alterutrum, eligendo vnum, satisfacit obligationi, arg. tex. *in l. cum pupillus. §. vlt. ff. de cond. & demonstr. & l. si ita stipulatus ff. de verbor. oblig.* vbi qui alternatiue ꝓmisit Stychum, aut Pamphilum, si soluat Stychum, non tenetur soluere Pamphilum, sed sufficit alterius solutio, quoniam licet in alternatiua pcomissione, vtrunq; sit in obligatione, *l. si duo, & ibi Bar. ff. de verb. oblig.* tamen vnius solutione, obligationi, satisfactum est, tex. *in l. si quis ita, & ibi Bart. & Alex. ff. de verb. tradit Bal. in l. ea lege, col. fin. vers. vlt. quæritur, C. de cond. ob caus. tex. in c. cum inter, et ibi scr. gl. & Card. in Clem. 1. de concess. preb.* Quorum iuriũ argumento, idem resoluendum est in emphyteusi, cum non sit diuersa ratio, vt quando quis promisit, hunc, vel illũ eligere ad emphyteusin: tunc vel hunc, vel illũ in emphyteusi inuestiendo, vel renouando, satisfaciat altrũ ex contentis, in promissione alternatiua eligendo, vel alteri renouando. Quapropter iam amplius mutandi voluntatem non habet, variãdiq; electionem subiata est omnino potestas. Cum iam vlterius eligere non possit: quoniam ius electionis, in hoc casu secum trahit paratam exsecutionem, & electione consumtum est, *tradit Bar. per illum tex. ibi, in l. quicquid adstringendæ, num. 3. ff. de verbo. & ex regula text. in l. si te cum, & ibi Bartol ff. de leg. 2. & in l. apud Aufidium, & ibi Bar ff. de leg. 1. tradit gloss. in l. statu liberum. §. Stychum. ff. de leg. 2. & gl. in l. si quis stipulatus sit Stychum, & ibi Barto. col. 1. vers. ex prædictis, & ibi etiam Areti. ff. de verb. oblig. Dynus, in l. si seruum, §. sequitur ff. eod. Bart. in l. cum, qui certarum. §. vlt. col. 1. & ibi Angel. ff. eod. idẽ Bar. in l. seruus electione. ff. de legat. 1.* vbi etiam Iason, quæ iura, & DD. pro regula constituunt, quod quando ad aliquem spectat electio, non licet amplius variare, quoniam habet vim executionis, ipso iure.

Cum igitur præd. Anton. a principio fuerit in promissione alternatiua comprehensus, & vel eius sorori, vel ipsi dominus renouare promiserit, & iam a domino sit electus, iuris interpretatione, sine dubio censetur, a principio tantum fuisse in obligatione: quoniam in alternatiua obligatione, seu ꝓmissione, ille solus, qui est electus, cẽsetur esse in ipsa obligatione, tex. *in l. si quis stipulatus,* ibi: *Cũ semel elegerit, mutare voluntatem nõ poterit,* & ibi Barto. *ff. de verb.* Per quem etiam idem Bar. *num. 2.* tradit, quod quando electio secum trahit paratam executionẽ, non est locus variationi: nam semel eligens variare non potest, *vt late Duennas, reg. 233.* Ex quib. omnib. satis euidenter apparet, satisfactum esse obligationi alternatiuæ, in epistola contentæ: Nam simul ac A. electus est, statim iuris interpretatione, soror est exclusa virtute alternatiuæ, sub cuius forma, qui obligauit, vel promisit, hunc, vel illum eligere, li-

cet

cet vtrunque sub verborum inuolucro, in obliga-
tionem deduxerit, vnum tamen animi sui destina-
tione in promissionis, seu obligationis exsecutionē
concepit. Quamobrem, iura salubriter declararūt,
vnius electione, seu solutione, obligationi satisfa-
ctum esse: quoniam alias iniquum esset promitten-
tem, vltra eius intentionem obligare, contra tex. *in
l. cum quid, & ibi tradita ff. si certum petatur.*

36 Facit † etiam vrgens ratio, pro d. Antonio: nam
cum emphyteusis (de qua est quæstio) sit ecclesiasti-
ca, & dominus directus, promiserit per epistolam;
se renouaturum d. Ioannæ, habito prius tractatu, &
præmissa causæ cognitione (quod indicant illa ver-
ua. *Por sua iusta veedoria*, qui mos & consuetudo, a-
pud nos pro lege obseruatur) sine dubio, inter con-
trahentes videtur actum, vt scriptura fieret, secun-
dum cōsuetudinem regionis, & naturā ipsius con-
tractus emphyteutici, de cuius substātia est, in scri-
ptis celebrari, & fieri scriptura interueniente, quam
sententiam scripsit Accursius, *in l. contrahitur ff. de
pign. idem Accurs. in §. adeo, Inst. de locato, verbo, nec ad
locationem, vbi Claud. & Moderius, idem, in l. pactum,
quod bona fide, C. de pact. gloss. in cap. 1. §. postquam, de
censibus, libr. 6. scribentes communiter in l. 1. C. de iure
emphyt. Probus, in additio ad Monach. d. §. postquam,*
vbi communem dicit sententiam *num. 5. tradit Bal.
cons. 220. proponitur, num. 1. lib. 1. idem Bald. in l. testium,
num. 2. C. de testibus, & ibi Salyc. col. 2. Hostiens. in sum-
ma, de locato, an. 11. Alex. cons. 136. n. 8. lib. 1. plures refert
Paris. de Puteo, in tract. de reintegr. feudi. in c. pone quod
est quæstio, fol. 34. col. 4. nu. 3.* Communem Ang. *in d. §.
adeo, Imol. n. 7. in c. potuit, de locato. Socin. cons. 120. circa
primum, n. 24. vol. 4. & rursus, cons. 169. n. 12. libr. 2. tra-
dit Afflict. dec. 72. n. 7. Cottin. in memora, verbo, emphyteu-
sis concessa, pagin. 159.* nouissime Benineassius, *in §. o-
mnium, Inst. de actio nu. 39 tradit Anto. Gomez. 2. tom.
c. 2. n. 17.* Quod maxime procedit in emphyteusi ec-
clesiastica (vt in isto casu) in qua pro substantia cō
tractus, scriptura requiritur. Pro qua sententia, est
textus, *in auth. de aliena. & emph. collat. 9. vers. si vero
non sint cartularij*, & est tex. *de iure Regio, lib. 4. tit. 36.
in principio*, ibi: *Ante que se a tal escriptura faca, podese
arrepender aquelle, que a escriptura auia de fazer, & ar-
redar da dita conuinca, & isto auera lugar, quando o cō-
tracto for tal, que segundo direito non possa valer, sem e-
scriptura, & que a escriptura seja de substantia do con-
tracto, assi como no contracto emphyteutico da cousa ec-
clesiastica, & em outros que segundo direito, som de se-
melhante calidade, & condecam.* & paulo inferius, *in
§. 1. ibi: & podese poer outro exemplo, &c.* Per quæ iura,
& Regiam ordinationem, sine dubio tenebam, præ-
dictum Michaelem de Azeuedo, dominum dire-
ctum, licite potuisse resilire a tali obligatione. Quia
cum contractus emphyteusis ecclesiasticæ, ex legis
necessitate, scripturam requirat, impune ante eam
confectam, licita est pœnitētia: sicuti, quando par-
tes conueniunt, vt in scriptis fiat contractus, nec a-
liter valeat, vel per schedulas contrahunt, vel inuicē
paciscuntur, quod contractus fiat in scriptis, vel et-
iam tacite inest ipsi contractui, *vt in d. §. 1. & tradit
Hippolytus, de probatio. aucis. 66.* in quibus licitum est
pœnitere, *vt tradit Paul. in l. contractus, C. de fide in-
strumentorum. num. 9. idem Paulus, in l. quibusdem. ff.
de verborum*, quem cum Fulgosio, sequitur Alciat.
*in l. pactum quod bona fide, C. de pactis, & Decius, ibi,
col. 2. Curtius, num. 7. Aretinus, cons. 160. col. 3.* Proin-
de, mirum non est, si potuerit dominus directus re-
silire, & retrocedere, cum adhuc nullum sit confe-
ctum instrumentum, neque scriptura emphyteuti-
ci contractus, sed tantum, nuda promissio interces-
serit in priuata scriptura. per iura & Ordinationem
supradictam, per quam ita in emphyteusi ecclesia-
siastica. idem resoluit Aluarus Valascus, *de iure em-
phyt. quæst. 7. nam 9. & num. 11.* expendens dictam
Ordinationem, quatenus specialiter loquitur in
emphyteusi ecclesiastica, & in eā ponit exemplum.
Nam si idē voluisset, in emphyteusi seculari, prom-
tius fuisse asserit legislatori in ea exemplum pone-
re, quam in ecclesiastica, quæ est diuersi fori. Con-
cludit igitur in emphyteusi seculari locum non esse
pœnitentiæ: in ecclesiastica vero, ante confecta pu-
blica documenta, libere posse contrahentes resilia-
re, ac retrocedere.

Quod † autem, d. domini directi fuerit intentio, 37
per scripturam contrahere, & non alias, colligitur
ex verbis promissionis, in epistola contentis, ibi:
*Que emprazara a dita Joanna de Moura, sua ham fil-
ho, per sua iusta veedoria.* Illa enim promissio intelli-
gitur, secundum naturam contractus emphyteuti-
ci, & secundum consuetudinem regionis, scilicet,
habito prius diligenti tractatu, & approbatione
Ordinarii, auctoritatem suam præstituri, item, &
confectione instrumenti, & scripturæ, vnde antea
contractus est imperfectus, per tex *in l. contractus C.
de fide instrum. & ibi gloss. tex. in §. 1. Instit. de emtion. &
vend. tradit Anton. Gomez. 2. tom. cap. 2. numer. 17. &
Ordinat. Regia. lib. 4. §. 3. tit. 31. de iure Castella, l. 6. tit. 5.
par. 5. & Ordinatio. libr. 4. tit. 36. in prin.* per quam, an-
tequam fiat scriptura, licitum est pœnitere, & palam
est, contractus omnes geri, secundum loci, vel re-
gionis consuetudinem, licet hoc in contractu non
fuerit expressum, *textus in l. quod si nolit §. qui assidua.
ff. de adil. edicto, notat Bartol. in l. nemo est, qui nesciat.
ff. de duobus reis stipul. tradit Abbas, in c. cum M. Fer-
rariensis, de const. num. 1. & ibi additio latissime, per tex.
in d. c. cum M.* ibi: *Mandamus sicut consueuit*, & est
text *in l. circa, & l. excepto. C. locati, & l. dominis præ-
diorum, C. de agricol. lib. 11. text. in l. semper in stipulatio-
nibus ff. de regulis iuris.* & verba contractus dubia in-
telliguntur, & declarantur, secundum loci consue-
tudinem, *Chassan. cons. 39. nu. 163.* Ex quibus omni-
bus resultat, bene quidem potuisse, prædictum do-
minum directum resilire, ante perfectionem con-
tractus, & eligere prædictum Antonium, cum nul-
lum ius ante contractus perfectionem, sorori fue-
rit quæsitum.

Ceterum, † vt contraria a nobis præmissa, facile 38
diluantur. Primo, non obstat primum fundamen-
tum, pro prædicta Ioanna: quoniam facile tollitur,
attenta forma concessionis emphyteuticæ. Neque
etiam inficiamur, admitti fœminam ad emphyteu-
sin ecclesiasticam, si dictum sit in forma concessio-
nis, vel si nominata fuerit, vel ei fuerit gratifica-
tum ab eo, ad quem pertinet, quorum hic nullum
interfuit.

Secundo † non obstat secundum fundamentum; 39
in quo diximus, prædictam Ioannam esse prim. ge-
nitam, ac proinde proximiorem esse vltimo emphy-
teutæ, dominumque debere proximiori reno-
uare. Quoniam respondeo, quod quamuis ius
renouandi, sit hereditarium, descendentibusque
& proximioribus competat, non tamen perinde

sequitur, filio seniori faciēdam esse renouationem, in casu, de quo agimus, cum omnes filii sint in eodē gradu, & ad probandum maiorem proximitatem, prioritatem, seu prærogatiuam gradus, probare necesse est, cū ex proprietate gradus, maior proximitas demonstretur. *l. 1. §. hac autem, & §. gradatim. ff. unde cognati, & in l. Iureconsultus, in prin. ff. de gradib. & in §. si plures, Inst. de legitim. agnat. success. & in §. fin. Institut. de seruili cognatione, notat Bald. cons. 161. ad fin. lib. 1. Dec. cons. 322. num. 5.* Ac proinde cum omnes filii (hoc est præd. Ioanna, & Antonius fratres) sint in eodem gradu, ambo pariter dicendi sunt, æque proximi, & cuilibet ipsorum competit ius renouādi. Vnde licet DD. in contrarium allegati asserant, proximiori faciendam esse renouationem, non tamen præferunt filium maiorem, sed aliquando dicunt proximiori agnato in gradu, aliquando descendentibus, aliquando proximioribus renouandum fore: intelligentes, quod quando concurrunt plures, ad renouationem, proximior in gradu, vlteriorem, vel remotiorem excludat, non autem cum æquale ius habent descendentes, & omnes sunt æque proximi, & in eodem gradu constituti: quo casu præfertur, quem dominus elegerit, & locus est gratificationi, quando ad ipsum necessitas eligendi, deuoluitur, *vt superius late comprobauimus.* Doctoresque de renouationis materia agentes, dicunt, renouationem esse faciendam, descendentibus, seu proximioribus, sine differentia prioritatis consistētium, in eodem gradu. Quamobrē, quæ de primogenitura diximus, locum habent, & vera sunt, quādo prior in gradu, vel senior vocatus fuisset, vel alias consuetudine admitteretur.

Tertio non obstat, prædictum Antonium vide-
40 ri adiectum, quoniam hæc diluuntur, si consideres, promissionem esse alternatiuam: ac proinde, æque principaliter, alterutri fratrū, potuisse emphyteusin renouari. Quarto non obstat argu. de chirographo, seu epistola, habente vim publici instrumenti, *ex Regia Ordinatione.* Quoniam prædicta Ordinatio, intelligitur in obligationibus, seu promissionibus puris, non in dispositionibus intrinsecam habentibus conditionem, vel obligationem alternatiuam. Etenim in his, vt efficax actio cōpetere possit, requiritur, quod prius appareat, conditionem exstitisse, vel cessisse diem obligationis, vel aliter cōstet de ipsius promissionis purificatione: vel etiam in obligationibus, seu promissionibus alternatiuis, alterum obligationis membrum deesse, vt obligatio ipsa, in vim contractus puri transeat, vt proinde, exsecutioni mandari possit: sicut cetera publica documenta, quæ ea statuto loci, vel approbata consuetudine, exsecutionem promerentur. Et ita explicat Bartolus, & communis sententia, quam late resoluit Couarr. *lib. 2. resolutio. cap. 11.* & ante eū Rodericus Soarez, *in l. post rem iudicatam, in declaratione ad legem Regni, limitat. 5. post eum Alciat. cons. 87. Corneus, cons. 223. num. 4. lib. 2. & cons. 112. lib. 1. Ant. Massa, in tract. de forma obligation. Cameralis, fol. 24. Tradit Menesius, in l. 1. ff. de legatis. 2. nu. 44.* nouissime aliud agens Valascus, *de iure emphy. q. 7. num. 34.* In huiusmodi enim scripturis, summarie non proceditur. Et ita intelligēda est Regni. *lex 3 tit. 16. in prin.* & limitanda, vt non procedat, quando scriptura est, sub conditione, vel sub alia simili forma concepta, quæ demonstret obligationem non esse puram. In his enim, prius constare oportet, purificatam, seu putam exsistere cōditionem. Quod & in simili spe- 41
cie, de qua in præsenti, apparet.

Nam cum † obligatio, renouandi emphyteusin, sit alternatiue concepta, verificari prius oportuit, non esse alterum fratrem, vel descendentem, in eodem gradu superstitem, vt electionis libera potestas tolleretur: & prædicta Ioanna admitti, sibique renouari emphyteusin postularet, *argumento text. in l. Stychum, aut Pamphilum ff. de solutio. l. non vtique. ff. de eo, quod certo loco. l. cum is, ff. de condi. indebiti, text. in l. statu liberum, §. Stychum, aut Pamphilum. ff. de leg. 2. de iure Castellæ, l. 23. tit. 11. part. 5.* Quibus probatur, quod licet in alternatiua obligatione, neutra res sit præcise, & necessario in solutione, sed detur electio debitori, tamen peremta vna re, ex rebus alternatiue debitis, ad eam necessario præstandam cogi debitorem, præciseque compelli, quorum iurium argumento, & ratione, non ineleganter dici potest, tunc demum prædictæ Ioannæ actionem sibi, aduersus dominum directum dari, pro renouatione emphyteusis, quando alter frater non superesset, quem dominus præferre posset, argum. text. *in l. vnum ex familia. §. rogo,* ibi: *Quamdiu præferre potest alium,* & argu. text. *in l. cum pater. §. a filia. ff. de leg. 2.* ibi: *Nam in eum destinatio dirigi potest, qui fideicommissum inter ceteros remotum matris electione habiturus est.*

42 Quinto † non obstat fundamentum, de quo supra quinto loco meminimus, quoniam illa sententia. Ioann. Andr. Philippo Decio, *d. l. cum fundus. §. seruum tuum imprudens. 1. notab.* suspecta, & dubitabilis videtur, plurimis rationibus: quia qui promittit se obligaturū ad decē, nō videtur se velle obligare de præsenti: ex sono verborum igitur nō potest, statim ad illa decem, præter intentionem suam conueniri, argumēto. *l. non omnis. ff. si cert. pet.* Item, quia qui promisit se obligare, tantum ad factum obligatur, quia contractus sunt facti, *l. consilio, in fin. ff. de curat. fur.* & adhoc est tex *in l. si pœnam, in fin. ff. de verbor. oblig.* vbi si quis hoc modo stipulatus est, pecuniam te mihi crediturum spondes? incerta est stipulatio; quia id venit in stipulationem, quod mea interest. Ex quo sequitur, pecuniā statim peti non posse, quia ad factum quis præcise non tenetur. *l. si quis ab alio, ff. de rei vindicat.* Tertio, illa doctrina Ioan. Aud. sustineri non potest, ex text. *l. si quis stipulatus sit Stychum, §. vlt. ff. de verb. oblig.* vbi ille, qui promisit fideiubere, non dicitur fideiussor, sed obligatur ad interesse. Quarto, sustineri non potest, ex text. *in l. 1. C. de pact. pign.* vbi notant Bald & omnes, aliud esse pactum de vendendo, aliud venditionem. Ex quo inferunt, quod si de contractu venditionis, gabella soluenda est, non soluitur de pacto, de vendendo, quia ea promissio non est venditio. *l. in bonæ fidei. §. si nemo, secundum vnam lecturam ff. de eo, quod certo loco,* vbi probatur, condictionem esse bonæ fidei, promissionem autem conducendi stricti iuris. Pro Decio autem vbi supra addo, idem voluisse Angelum, *in l. si pupillus, in fine, ff. ad legem Falcid.* & ibi Alexand. ac proinde subdit Decius, obligatum ad vēdendum liberari, vendendo simpliciter, nec per talem promissionem obligari ad tradēdum, quod ante scripserat Bald. *in l. vlt. C. de pactis inter emptorem.* idem scripsit Francisc. Aret. *cons. 28. incipiente, diligenter*

ter

animaduersis.1.dubio, vbi ipse reprehēdit alios quosdam consultores, qui præsupponebant, pactum de vendendo, positum in instrumento, esse venditionem: quod falsum est. Nam licet is, qui vendit, præcise cogatur, ad tradendum, si habet facultatem rei restituendæ, neque liberatur soluendo quod interest, volunt gl. Bart. & alii, in l. 1. ff. de act. emt. & l. exemplo, in prin. eod. tit. & gloss. in §. pretium, Inst. de emt. & vend. cum aliis multis concordatis, adductis ab Alex. qui hanc dicit esse communem opinionem, in l. certi condictio. & ibi quoq; Philippus Dec. ff. si cert. pet. & in l. stipulationes non diuiduntur, col. pen. ff. de verbor. obliga. Tamen is, qui promisit vendere, haud dubie non cogitur præcise tradere, etiam si habeat facultatem rei restituendæ, vt per Franc. Aret. cons. 28. col. 1. vers. plus dicit, & Ias. in l. quoties. limita. 14. C. de rei vend. & Dec. qui alios allegat, consil. 502. ex deuotis, col. 2. vers. sed dato quod valeret. & cons. 503. vper ... diebus, col. 1. vers. secundo reuocatur in dubium. Idem ante eo. tenuit Angelus, quem ipsi non allegant, cons. 238. articulum positum in 2 dubio. Quinto, doctrina Ioan. And. sustineri non potest, ex text. in d. l. quoties. 9. in factum. vers. aliud plane ff. de aedil. edicto. vbi aliud est redhibere, aliud promittere de redhibendo & ex tex in l. non omnes. §. vlt. ff. de re mil. vbi aliud est latrones deprehendere, & transfugas demonstrare: aliud hæc ipsa polliceri, & ex tex. in c. qui post votum, & ibi vt 1. de regul. lib. 6. vbi aliud est vouere, de iurando, siue profitendo religionem, aliud religionem profiteri: Illud enim quemquam non impedit, aliam profiteri, etiam laxiorem, & gl. in l. Titius. §. ... ff. de pign. actio. quæ dicit aliud esse dare pignus in solutum, aliud promittere. Illud enim prohiberi, hoc minime.

43 Sexto † non obstant argumenta, de quibus. 6. 7 & 8. loco, quoniam vel ibi contractus erat perfectus, & demum promissio intercesserat, de se obligando per instrumentum: tunc enim, cum iam obligatio perfecta sit, & absoluta, cum scriptura solum desiderat ad substantiam probationis, non vero contractus, tex. & ibi gl. in l. contractus. C. de fide instr. potest vna pars alteram compellere, vt inter eos fiat instrumentum, & scriptura obligationis, pro faciliori probatione: quia quod sibi non nocet, & alteri prodest, cogitur quis facere. l. 1. §. denique ff. sol. matr. verbo, suspectum. gl. in l. Chirographis. ff. de administ. tut. gl. in l. pupillus. ff. de nou. ... tenent Bart. & communiter DD. in l. si finita §. eleganter. ff. de damno infecto, tradit Ant. Gom. 2. to. c. 2. nu. 17. Quod secus esse intelligo, quando aliud non intercessit, quam simplex promissio, vel pactum nudum, sicut in simili promissio de contrahendo, vel faciendo contractū, non est contractus is, qui in ea fieri promittitur, tradit Bart. in l. singularia. col. 4. vers. assumamus primo, tot quandoque praecedit stipulatio ff. si cert. pet. tradit ... in l. sipupillus. in fin. principii, & ibi ... de Neap. Ang. Imol. Paul. Cast. & Alex. ff. ad l. Falcid. ... Bar. in l. iurisgentium, in prin. post med. ff. de pact. & ... col. 2. vers. non obstat, ... ff. de cond. ob caus. alia quam plura congessit Tiraq. ... nu. 44. fol. 338. verso. & nu. 41. & 42. ... in similibus terminis. refert Ang. cons. ... col. vlt. vbi dicit, quod ex promissione facta in locatione de renouando finito tempore, non est quæsitum aliquod ius in re, neque competit actio, tanquam si res esset vere renouata, sed actio ad interesse, & sequitur

Barbatia, cons. 51. scripsit sapientia fons. col. 13. vers. ex isto fundamento, lib. 1. & Alex. consil. 68. visis duobus, col. 2. vers. supradicta, lib. 1. quod repetitur in cons. 165 libr. 2. Matth. de Afflict. in constitutio. Siciliæ incip. constitutionem diuæ memoriæ, col. 12. vers. vndecimo quæro.

Nec rursus † obstant, quæ pro contraria parte adduximus, scilic. paria esse soluere, & promittere de soluendo, quia illud non est perpetuo verum. Plerunque enim sunt disparia, vt tradit & probat gl. ff. d. l. vlt. & ibi Corn. ad leg. Falcid. & Ang. in l. ea quæ, per tex. ibi, C. de donatio. ante nupt. probat etiam tex. in l. peculium, § item deducitur, & ibi Salic. ff. de peculi. & in l. nam maritus, & ibi gl. Alber. Bart. ... ff. de cond. indeb. iuncta l. quod si maritus, in prin. ff. de con. ... pecun. nam & qui promittit, non propterea soluit, l. ... ff. de fundo, instru. per quam idem voluit Bald. ... vlt. cui concinit illud Ouidianum, de Arte amandi, lib. 1. 44

Promittas facito: quid enim promittere laedit?
Pollicitis diues quilibet esse potest.

Nono † non obstant, quæ traduntur, in l. si quis argentum. C. de dona. Nam Salyc. ibi, in §. sed & si quidem, contra Bartoli sententiam, & aliorum, quos supra retulimus, tenuit, ac defendit eam legem loquentem, in donatione, non habere locum in promissione donandi, quia aliud sit, donare, aliud promittere de donando, quod tradit idem Salyc. in l. 2. col. vlt. C. de cond. ob caus. Ioann Faber. in § ... col. 2. vers. quid ergo si quis. Instit. de donatio. Imol. in l. in aedib. §. ex rebus, col. 1 ff. de donatio. & in c. qualiter, extra de pactis Ioan. de Anan. cons. 64. visa pertinent, vbi dicit idem tenuisse Franc. Rampo. in l. vltim. ff. de cond ob caus. & idem quoque voluit Baptista S. Seuerini, in tract. de pact. q. 6 col. pen. & Alex in l. iurisgentium, in prin. col. 3. vers. item adde. ff. eodem, vbi dicit, hanc partem esse veriorem, quamuis Bart. ibi tenuerit contrarium. Idem quoque voluit Alexand. consil. 129 super primo dubio, ad fin. libr 7. Angel. Aretin. in § in personam, colum 5 Instit. de actio. & Decius, in l. pacto, quo pœnam, colum. vltim. & ibi quoque Alciat. C. de pact. Rursus idem Salycetus. in l. Papinianus. ff. de donat. inter virum, quod appellatione donationis, non continetur promissio donandi, intelligit que cum text. requirentem traditionem, procedere in simplici promissione, tanquam aliud sit in donatione, vel etiam tradidit ante eum Bartol. ibi, & gloss. & Cynus, in l. 2. C. de dote cauta non numera. & expresse Bald. qui hanc facit differentiam, cons. 397. ... lis est, ubi primo, & Castrens. consi. 131. ... donatio. col. vlt. libr. 1. 45

Facit etiam, quia † aliud est donatio, aliud pactum de donation. Idem quod hic tradit Lxca, de pactis, numer. 392. vbi concludit. l. si quis argentum. C. de donatio. quæ tribuit ex nudo pacto donationis actionem, non habere locum in pacto de donando, sicque limitat illam legem, d. ... m. 302. vide illum, quoniam plura allegat in proposito, idem tradit Duennas, regu. 19. limit. 1. Sic etiam aliud est dicere, eligo, aliud volo eligere, quia infinitum nullam determinationem habet, l. fermi electione. ff. de leg. 1. not. Boer. dec. 1. nu. 3. Sic etiam aliud est promittere renuntiare, aliud de facto renuntiare, & liberationem facere tam in contractibus, quam vltimis voluntatibus, vt ample voluit Franc Aretinus, consil. ... & aliud est promittere de renuntiando, seu vendendo, & aliud in effectu renuntiare, vel vendere, ... l. 1. & ibi Butric. & Angel. C. de pact. ... 45

l.bonæfidei.§.si tamen.ff.de eo,quod cer. loco plura allegat Boerius,dec.3.nu.1. quem vide.Sic etiam promissio, de renũtiando omnibus bonis,tam paternis, quam maternis, vltra quod legitimam non comprehendit,vt concludit Boer.*q.3.n.7.* etiam est nullius momenti,& efficaciæ,vt tenet Aretin.*cons.148.& Paul. Cast.cons.277.ad primum,vers.& tertio vltra prædicta. Boer vbi supra,nu.15.*

Vltimo,nõ† obstant quæ *10.11.12.*loco,pro con-
46 trariis adduximus: nam quod ibi diximus de statuto,deferente lucrum dotis datæ,trahi ad dotem promissam, plerique ex diametro contrarium tenent: inter quos est Bart.sibi contrarius. *d.l.iubemus.§.1. col.1.vers.veniamus ad quæstionem, C.de sacros.Eccles. Castr.d.l.si marito.§.1.ff.solu.mat. & in d.l.si donaturus, §.1.& ibi Alex.col.fin.ff.de cond.ob causs. Aret. in rubr. ff.sol.mat.col pen. & Matthesi. notab. 74. nota quod statutũ, & Soc.in l. de diuisione, col. 3. vers. circa tertiũ,ff. sol.matr.*Carol.Ruin.sibi contrarius,*in rub.eiusdẽ tituli,nu.98.& 102.& cons.197.casus, de quo nu. 5. & seq. lib.1.& nu.8.& cons.225.visis his.col.1. vers.vnde sequitur,eod lib.1.& cons.34.copiose.col.1.libr.3.& cons.56 in caussa,col.1.lib.5.* Quinimo contrarium eius, quod diximus de statuto repellente,fœminas dotatas habere locum,cum dos tantum est promissa,aut legata,tenuerunt Iacob.Aret.Petr.Cyn.& Raynerius,& Fulgos.*in d.l non sine,C.de bon.quæ liber.Imol. in l. Titio centum,§.Titio genero,ff. de cond.& demonst.Iserni. in d.cap.1.col.6. vers.de æquitate,titulo de natura success. feudi, Alex.cons.13.circa primum dubium, col.4.libr. 3. & Soc.sibi contrarius,cons.207.in caussa dominæ Annæ, col.2.vers.secundo conantur,lib.2.*

Nec† rursus obstant, q̃ diximus de auth *sed quãuis,C.de rei vxoriæ actio.* habere locum in dote pro-
47 missa Nam contrarium obseruauit glo.*verbo,diminuere;*quam sequuntur Angel.& Are.*in §.fuerat, col. 14.vers.in ea gl.*ibi.*quod patet*, & ibi etiam Ias. sibi cõtrarius,qui eam glossam dicit notabilem,*col.pen.nu. 134.Inst.de actio.*Ex quibus satis copiose,vt arbitror, hanc quęstionem,pro vtraque parte disputauimus: in qua sine dubio arbitrabar præd. Antonium,fore præferendum,sorori in iure renouationis:maxime, cum iam res non sit integra, quo casu, iam est ius quæsitum parti, & haberetur iam pro renouato in emphyteusi, cum foret de proximo renouandus, *arg.l.fin ff.de mil.test.*vt in isto casu contigit. Nam cũ iam expediretur titulus emphyteuticus, per Cancellariam, aduersa pars, allegauit suas exceptiones, quibus titulus minime expeditus est. Cum igitur iam res non sit integra,quia scil.iam accessit domini consensus,& decretum,diligensq; tractatus,per visum honestissimorum hominum interuenit: ideo, quamuis sororis potior caussa esset, nihilominus ipsa foret excludenda,*ex traditis per Ludo.Goza.cons. 71.nu 1.*vbi pro vera conclusione resoluit,inuestitura iam alteri facta,non posse proximiorem emphyteusin petere,& sic limitat Bart.& aliorum communem traditionem,non procedere, quando res non est integra,& alius est inuestitus,de emphyteusi,vbi allegat Rom.*cons.70.visis,alias cons.78.* Item virtute d.alternatiuæ obligationis, in epistola contentæ, quod intellige,*vt supra,q.7.n.29.*

Quamobrem,pro Antonio, ita postea fuit iudicatum per grauissimos Patres Senatus Braccarensis, anno 1572.die 22.Mart. Quorum sententia,postea in gradu appellationis fuit confirmata,in Curia Serenissimi Cardinalis Enrici. Et interposita rursus appellatione,commissa caussa fuit etiam cõfirmata.

Sententia autem dictorum Patrum, his verbis fuit concepta.

Acordano em Relacano, Que visto este feito,-j embargos do ambargante Tristano de Moura,& contrariedade do embargado Antonio de Moura, com todo o mais em elle allegodo,& prouado:mostrase os casaes da contenda,expirarem per morte de Guiomar Peixota,molher,& mai dos embargantes,& outrosi may do embargado,& se mostra o Abbade direlto senhorio dos ditos casaes, dar hũ assinado,& cõsenso,que per morte da dita Guiomar Peixota emprazaria os ditos casaes a sua filha Ioanna de Moura,ou a seu filho,que he o embargado. Mostrase o dito Abbade directo senhorio, por iustos respeitos.emprazar os ditos casaes ao embargado (que he filho legitimo da dita Guiomar Peixota) por via de renouacano,& se passar carta de veedoria,o que o dito Abbade podia fazer por ser o filho, varano mais velho, & poder escolher filho, ou filha,qual quisesse,por ao embargante seu pai nano pertẽcer o direito de renouar,senano aos filhos: o que assi visto, com o mais que pellos autos se mostra, mãdano que sem embargo dos embargos, se faca prazo ao embargado, & se lhe passe pella chancellaria,& seja sem custas, ex caussa. Barthol.Varejano.D.Anton.Leytano.Reuelhano.

QVÆSTIO XIX.

Svmmaria.

1 *Monasterium,an petere possit renouationem emphyteusis? Monasterium habetur loco filii.*

2 *Feudum transit in monasterium,si est acceptum pro se & filiis. Prohibitus alienare, potest tamen emphyteusin,alienare in monasterium,ipsum in ea re, instituendo,tanquam suum heredem.*

3 *Monasterium etiam in certa re habetur loco filii.*

4 *Monasterium etiam tanquam posthumus.*

5 *Feudum si eiusmodi sit. pro quo seruitium reale præstetur, vel etiam personale,quod commode præstari possit,transit in monasterium.*

6 *Feudum si transit in fœminam,transit etiam in monialem.*

7 *Emphyteusis Ecclesiæ,secundum veriorem sententiam,in monasterium non transit.*

8 *Ius petendi renouationẽ in monasterium non trãsit.*

Feudatario religionem ingrediente.feudum ad dominum reuertitur.

9 *Monasterium indistincte, non habetur loco filii, sed improprie,& per quandam fictionẽ, & ad hũc tantum finem, vt excludatur substitutus,sub ea cõditione,si decesserit sine liberis.*

10 *Ius renouationis personalissimum est, & in persona descendentium,seu proximioris agnati, adeo inhæret, vt a persona eius,cui iure proximitatis competit,abstrahi,& separari non possit.*

Renouatio non transit ad cessionarium.

11 *Ius renouationis emphyteuticæ,cohæret qualitati descendentis,vel proximioris, vltimi possessoris,& est ius non separatum a filiatione.*

12 *Ius sepulchrorum sanguini,aut familiæ competens,nõ transit in fideicommissarium,licet ille restituta hæreditate,heredis loco habeatur.*

13 *Ea,quæ non hereditario,sed iure singulari deferuntur, in successorem etiam vniuersalem non transeunt.*

Nostram emphyteusin peculiare,& singularis ius est.

14 *Praxis, apud nos non admittit emphyteusin in monasterium transire.*

In potentiorem propter difficilem pensionis exactionē emphyteusis non transit.

15 *Miles, seu nobilis, ab homine plebeio, emphyteusin obtinente nominari non potest.*

16 *Locatio facta in potentem, etiam ad modicum tempus, dicitur alienatio, non minus prohibita, quam si inferiori fieret ad longum tempus.*

Emphyteutica concessio ex eo Ecclesiæ noxia est, & perniciosa, quod potentiori facta est.

17 *Ecclesia ad emphyteusin, nominari neutiquam potest.*

18 *Quæ sit huius sententiæ ratio.*

19 *Ciuitas, collegium, & vniuersitas nominari non possunt ad emphyteusin.*

20 *Potentia consideratur ratione fori, velute si sit scholaris, clericus, aut religiosus.*

21 *Monasterium de feudo, vel emphyteusi, inuestiri nō possunt.*

Renouatio, est veluti noui acquisitionis species.

22 *Alienatio legalis iure legitimo prohibita non censetur, & sic ab intestato, & per mortem monachi alienatio legalis non impeditur.*

23 *Per contractum legalis alienatio impediri potest. & quæ in hoc vtilis clausula.*

Expressum illud dicitur, quod ad vnum tantum referri potest.

24 *Monasterium ex persona monachi, renouationem petere non potest.*

1 DVbium est non vulgare, quod frequenter cōtingere solet, *an renouatio emphyteusis, quæ forte per ingressum monialis, seu monachi in religionem, peruenit ad monasterium, viuēte monacho, eo mortuo competat monasterio: ita, vt excludat agnatum proximiorē, petentem renouationem?* Quæstio igitur in eo versatur, *an renouationem emphyteusis monasterium petere possit?* Et inprimis, in hac quæstione, videtur vrgere efficax ratio, quæ suadere videtur, hoc ius renouādi in monasterium transire, quoniam cum illud hereditarium sit, & heredibus ac descendentibus vltimi possessoris competat, vt superius resoluimus, videtur proinde, transire in monasterium ex persona monachi, seu monialis, quod heredis loco est.

Cum habeatur loco filii, ex his, quæ not. *in auth. ingressi. C. de sacros. eccle. in c. in præsentia, de probatio.* vbi resoluunt DD. monasterium succedere, in hereditatem monacho competentem, & in omnia iura, & actiones, quæ regulariter in heredem, vel successorem vniuersalem transire solent.

2 Facit † pro hac sententia, q in simili tradit Speculator *in tit. de locato, §. nunc aliqua, vers. 153.* vbi scripsit, quod si quis accepit feudum pro se, & filiis suis, & postea ingrediatur monasterium, feudum trāsit in monasterium, de quo videndus Imol. Panorm & alii, *in d. c. in præsentia, Bald. & Aluaro. in c. 1. de mil. vas. qui arm. bell. depos.*

Et comprobat glossę sententiæ, *in l. si ita quis promiserit. §. ea lege, verbo, interest. ff. de verb. obl.* vbi inq t, prohibitum alienare emphyteusin, posse tñ alienare in monasterium, ipsum in ea re instituendo, tanquam in suum heredem, cum sit loco suorum, per tex. *in auth. de sanctiss. Episc. §. sed, & hoc præsenti.*

Et ita ē vult gl. quod etiam in certa re, monaste-
3 rium habeatur loco filii, q ad hoc dicit singularem Bald. *in c. cum in magistrum, de electio. & in c. pen. col. 1. de præscr. sequitur idem Bald. cons. 253. casus talis, col. 2 vol. 3. & cons. 426. super puncto præmisso, vers. in contrarium facit, vol. 4. Anch. cons. 165. quæstio talis, col. 1. & cōs. 420. quædam Ser. vers. hoc præmisso, Imol. in ca. præsentia, de probat.*

Quinimo, & † monasterium, est tanquam posthumus, *vt tradit Bald. in l. filius a patre. §. 1. & Imola. ff. de hered. instit.* & ideo reuocat testamentum prius factum, *tex. in auth. si qua mulier, & ibi gl. Pet. Cyn. & Paul. & alii. C. de sacros. eccl. Bald. cons. 9. mulier fecit testamentum, vol. 5. Federic. de Sen. cons. 165. glossæ referūt, Imol. in l. 1. ff. de testam. Roman. cons. 236. oppositionem, Capra, cons. 147 in nomine.* 4

Facit etiam † pro hac sentētia, quod in simili tradunt DD. distinguentes, in feudo, vt si pro eo seruitium, reale prǽstetur, sc. res, vel pecunia, vel etiam seruitium personale, eiusmodi sit, quod honeste, & commode, prǽstari possit, tunc huiusmodi feudum, in ecclesiam, seu monasterium transeat. Ita Salyc. *d. auth. ingressi. C. de sacros. Eccl. nu. 11.* quem refert Affli. *decis. 320. n. 2. & 3* & Dec. *in c. in præsentia, nu. 74. Curt. iun. de feud. 2 p. 3 partis prin q. 10. & Iacob. de feud. verbo & quibuscunq, heredibus, nu 4. & tradit Alex. cons. 10. nu. 8. vol. 5. & plures refert Molyn asserens communem, de primogenis Hisp. lib. 1. c. 13. nu. 76.* quod ita tenent omnes, secundum Iul. Clar. *libr. 4. recept. sent. §. feudum. q. 78. n. 1.* vbi eandem sententiam, veram esse censet, non vt feudum, perpetuo apud monasteriū maneat. sed tantum quoad commoditatem, durante vita ipsius feudatarii. Ita Bald. *in c. 1. de mil. vas. qui arm. bell. dep.* Cuius sententiæ nullus est contradictor, vt inquit Capitius, *dec. 10. n. 10.* & emphyteusin, transire in monasterium, si emphyteuta religionem ingrediatur, videtur tenere Ias. *in l. 2. n. 200. C. de iur. emphyteut.* 5

Faciunt † etiam, quæ in simill tradit Speculator, *tit. de feud §. quoniam. vers. 21. argum. l. vn §. ne autem, vers. sin autem ad deficientes. C. de caduc. toll.* vbi inq t, quod si feudum eiusmodi sit. quod in fœminas trāsiret, etiam transit in moniales, quoniam quādo ex pacto, vel aliter feudum, transit ad fœminam, videtur esse actum, vt seruiat per substitutū, quod post Speculatorem tenet Ioan. And *in additio ad eūdem, d. vers. 21* & idem videtur tenere Iacob. de Bellouiso, *in sua distin. in l. quisquis, C. de Episc. & Cler. & Andr. de Isern. in c. 1. in prin. de mil. vas. qui arm. bell. & tit. 1. §. fin. de benef. fra. & Felyn. in c. in præsentia, fall. 3. & Alex. cons. 10. viso instrumento, col. 2. vol. 5. & Curt. de feud. 2. p. 3 partis princ. q. 10 nu. 26.* 6

Ex quibus, cū in hoc iusta sit emphyteusis ad feudum comparatio, videtur absque dubio, q quemadmodum feudum, & emphyteusis in monasteriū transeunt: ita etiam, & ius petendi renouationem, ex persona monachi, vel monialis competat. Quoniam cum monasterium, mediante persona monachi, successionem capere possit, *vt d. auth. ingressi, & in auth. de monach. § illud, & in c. cum ad monasteriū, & c. quod Dei timorem, de statu monacho. Phil. Portius, cons. 23 num. 30. & 31.* consequens est, vt sit etiam renouationis capax, quę venit in consequentiam successionis. Faciunt denique plura, quæ tradit Tiraq. *de retr. lign. §. 1. gl. 8. n. 19.* vbi late probat, Monachum iura sanguinis retinere. & ad ea, quæ iure sanguinis deferuntur, admitti, retinere etiam iura filiatis. & late prosequitur Molyna, *de primogen Hispan. libr. 1. cap. 13. nu. 71. cum seq.*

7 Sed † in proposita specie, pro contraria parte, nō leniter vrget eorum sententia, qui valide refragantur, in distincte & simpliciter emphyteusin, siue ab Ecclesia, siue a priuato concessam, in monasterium non transire, quasi aliter conditio, domini directi deterior efficiatur, cum nulla caducitatis, aut reuersionis, seu deuolutionis spes subsit, propter finem lineæ, q̃ dicit communem sententiam Paulus Paris. *d. c. in præsentia. de prob. nu. 196.* cuius sententiam amplectitur Iul. Clar. *lib. 4. receptar. sententiarum. §. emphyteusis, q. 33.* vbi subdit, Ecclesiam, vel monasteriū, in omnem casum, emphyteusin alteri priuato vendere teneri, saltem infra annum, & ita de consuetudine obseruari, ex Speculatore, *d. §. nūc aliqua. q. 117.* cui opinioni suffragatur Ordinatio Regia, *lib. 2. tit. 8. §. 1.* vbi bona tēporalia, siue in vita, siue testamento relicta Ecclesiæ, seu monasterio ab iisdē, nisi per annum possideri nō possunt, ibi: *podelosha pessuir o tal mosteero, ou egreja, hum anno, & dia, no qual tempo se tirara delles*, in quam rem faciunt, quæ tradit Alex. *cons. 120. nu. 3 ad fi. & nu. 4. vol. 1.*

8 Quare si † emphyteusis iuxta veriorem resolutionem, in monasterium transire non potest, a fortiori, nec transit ius implorandi renouationem, seu inuestituram: a quo enim remouetur genus, remouetur & eius species, *l. fundi, §. vlt. ff. de fundo instruct. Dyn. in regula. mora. 25. de reg. iur. nu. 14.* Similiter & Ecclesia, seu monasterium, de feudo inuestiri non pōt, vt cōcludit Aluar. *in c. 1. in prin. qui feud. dar. poss.* quem sequitur ibi Card. Alex. & Curt. *de feud. 2. par. q. 24. fol. 149.* allegant ad id tex. *in auth. de alien. & emphyt. in §. hoc vero,* ibi: *Et quoniam cognouimus, ab aliquibus fiere alienationes monasteriorum, vt hac a sacra figura in priuatorum conuersationem transferantur, & hoc omnibus modis prohibemus.* Qui tex. parum facit, Quare gl. *in c. 1. §. 1. vers. postposueris. de feudo, vel benef. fœm.* absolute inquit, feudatario, religionem ingrediente feudum ad dominum reuerti, & monachū, in feudum succedere non posse. Quam sententiam probat tex. *in cap. qui clericus, si de feud. fuer. controu. & in c. 1. de mil. vas. qui arm. bell. depos. tradit Bart. in l. si finita. §. si de vectigalib. num. 3 ff. de damno infecto Curt. de feud. 2. par. 3. n. 16. Bened. in c. Rayn. verbo. & vxorem, dec. 3. n. 1. & 2. Affl. in c. 1. § hoc illud, n. 8. de benef. fœm. eadem dec. 320. n. 6. Iul. Clar. in §. feudum, q. 78. nu 3. vers. sed hæc conclusio,* qui omnes id admittunt in feudo, cui est annexum seruitium, quod a monacho præstari nō potest. Quod probat tex. *in d. c. 1. de mil. vas.* ibi: *Habitumq; religionis assumsit, & sic cōuersus factus est. Iudicandum est domini, vel agnati, conditionem esse potiorem, eo quod desiit esse miles sæculi, qui factus est miles Christi, nec beneficium pertinet ad eum, qui non debet gerere officium.* Facit in simili, nam & ius retractus, quod proximiori cōsanguineo, ex statuto defertur. non competit monacho, nec monasterio, vt tradit Guliel. Bened. *in c. Rayn. verbo, & vxorē nom. Adel. n. 220. & Chassan. in consu. Burg. tit. de retract. §. 1. verbo. Le plus prochain & Tiraq. de retract. lign. §. 1. gl. 8. nu. 9.* Quare idem est in iure renouationis, quod proximiori agnato defertur. Quæ proximitas sanguinis sublata monachi persona, nullatenus in monasterio considerari potest, nec in illud transire, cū sit persona extranea, cui nec emphyteusis, nec renouatio competit, vt est manifestum.

9 Nec verum est, quod quidam perperam arbitrātur, monasterium haberi loco filii, vt plerique existimant, innixi auctoritate auth. *nisi rogati. C. ad Trebellian. & §. sed hac præsenti, in Auth. de sanct. Episcop.* nam id improbat Bart. *in d. Auth. nisi rogate, & in auth. si qua mulier. C. de sacros. Eccl.* & plures alii, quos refert Tiraq. *in l. si vnquam. C. de reuoc. donatio. verbo, susceperit liberos, n. 47. sed & sunt. &c.* Quin licet id aliquando admittendum foret: id tamen est improprie, & per quandam fictionem, & quandam veluti similitudinem, vt inquit Bal. *in l. filium, col. 1. ff. de his, qui sunt sui, & in l. cum acutissimi, col. 1. C. de fideic.* Nec id quidem verū est, semper & indiscriminatim, sed ad hunc tantum finem, vt excludatur substitutus, sub ea conditione, *Si decesserit sine liberis*, de qua re tantum, loquitur ille tex. ex sententia ipsius Baldi. *in d. l. filium, & in d. auth. si qua mulier, notab. 3* & Panor. *d. c. in præsentia.* Quare in proposita specie. cessat ratio petendæ renouationis, cum monasteriū ipsum, non sit de genere, nec de familia emphyteutæ, licet sit heres monachi, & ei succedat, *l. Deo nobis, C. de Episc. & cler.*

Vrget † etiam pro hac sententia, non leuis consideratio, si cum iudicio perpendamus, hoc ius renouationis, personalissimum esse, & in persona descēdentium, seu proximioris agnati, adeo inhærere, vt a persona eius, cui iure proximitatis competit, abstrahi, & separari non possit. Quare cum personale sit, & personæ cohæreat, ad heredem verum, vel fictum, minime transit, sed cum ipsa persona extinguitur, tex. *l. priuilegia. 156. ff. de reg. iur.* ibi: *Quæ personæ sunt, ad heredes non transeunt,* tex. *in l. 68. eod.* ibi: *In omnibus caussis id obseruatur, vt vbi personæ cōditio, locum facit beneficio, ibi deficiente ea, beneficium quoque deficiat,* tex. *in l. cum patronus. ff. de leg. 2. & l. 1. in princ. ff. de iure immunit.* Et cum non transeat ad heredē, multo minus, ad cessionarium, *l. ex pluribus, & ibi Bartol. ff. de admin. tutel. Ias. in l. si constante, in fin. ff. solut. matrim. & in l. cum secundum. C. de fideicomm. & Dec. in l. si maritus, in fi. vbi Carol. C. de collatio. idem Carol. Molyn. in extricatio. 3. Labyrinti. 16. legum, n. 45.* Hæc autem proximitas in emphyteusi consideratur, non respectu primi, sed vltimi emphyteutę, decedentis, late Soc. *in l. si cognatis, ad fin ff. de reb. dub. & Ang. Beroius, cons. 93. nu. 37. vol. 1.* 10

Ius igitur renouationis † emphyteuticæ, cohæret qualitati descendentis, vel proximioris vltimi possessoris, vt late superius deduximus. Quare cū hoc ius distinctum, & separatum nō sit a filiatione, descendentia vel proximitate, & sic a iure sanguinis, sicut cetera iura personæ cohærentia inseparabiliter, ad illius heredem extraneum non transit, licet in illum, alias transeant hereditas, vel bona. 11

Sic † videmus in simili, in iure sepulcrorum, sanguini, aut familiæ, competenti, quod non transit in fideicommissarium, licet ille restituta hereditate, heredis loco habeatur, tex. *in l. quia perinde, vers. restituta ff. ad SC. Treb* ibi: *Restituta hereditate, iura sepulcrorum, apud heredem remanent,* per quem tex. obseruat Bart. ius patronatus Ecclesiasticum, ad fideicōmissarium non transire, sed penes ipsum heredem remansurum. Quę est communis sententia cū pluribus, quos referunt Couar. *lib. 2. Var. resol. c. 18. nu. 8. Padilla. in rub. C. de fideic. nu. 25. & Costa, in c. si pater, de testa. lib. 6. p. 2. verbo, Trebellianica, n. 4. & Moly. de primog. Hisp. lib. 1. c. 24. n. 5.*

Ex quib. eadem † ratione, cum ius renouandi agnationis, seu cognationis iure, & iure sanguinis, nō 12

simpli-

simpliciter hereditario deferatur, vtiq; ad monasterium monachi, successorem irregularem, transire non potest, quoniam ea, quæ non hereditario, sed iure singulari deferuntur in successorem, etiam vniuersalem non transeunt, *tex. in l. si patroni filius. 55. ff. ad Treb.* ibi: *Operarum actio, quæ transferri non potuit, apud heredem manebit*, tex. *in l. a filia. 62. ff. eodem.* ibi: *Respondi id quod in dotem fuisset, non contineri in partem hereditatis, quæ restituenda esset*, tex. *in l. Lucius 78. eod.* Exploratum namq; est, in nostro regno emphyteuses, per certas personas, singulari nominationis iure gradiri: & cessante electione, non ad omnes filios pertinere, sed ad seniorem: inspecta sexus prærogatiua, & habere plura alia singularia, quę nusquam, vel a iure ciuili statuta, vel apud alias gētes, non æque, vt apud nos vsu recepta, reperiūtur. Quare peculiarem tractatū desiderāt, quoniā quæ Ias. cæterique scripserunt, nostris moribus, non omnino cōueniunt. vt olim obseruabat doctissimus ille Gonsalus Vaz Primarius Cunimbricens. *in l. ex facto §. ex facto, ff. ad Treb.*

14 Quare † apud nos, nihil magis ab omni iuris ratione alienum, excogitari potest, quam existimare, emphyteusin a domino directo cuiquam concessā ad monasterium, transire. Repugnat enim hoc cōcedentis intentioni, qui si a principio emphyteusin vllo modo, ad monasterium peruenire posse cogitasset, eam nullatenus concessisset. Est enim difficilis exactio pensionis promissæ, si emphyteusis trāseat in monasterium.

Vnde cum iudicio, lege nostra regia sancitū est, in potentiorem propter difficilem pensionis exactionem emphyteusin transferri non posse, *libr. 4. tit. 64. in principio*, ibi: *a pessoa que lutemente o pague o foro.* Quare is, a quo non tam facile pensio exigi pōt, censetur prohibitus, *tex. in l. fin. C. de iure emph.* ibi: *Si ius emphyteuticum ad personas non prohibitas, sed concessas, & idoneas ad soluendum emphyteuticum, canonē.* & ibi notant DD. præcipue Ias. *n. 97. & in c. potuit. de locato.*

15 Qua † ratione miles, seu nobilis, ab homine plebeio emphyteusin obtinente nominari non potest, *gl. Bald & Sal & Ias. d. l. fin. nu. 90. elegantissime And. Alc. resp. 29. num. 6.* vbi militi S. Ioannis nominato, emphyteusin negat, & generaliter in milite, seu nobili, probant DD. ex auctoritate Speculatoris, *tit. de locato. § nunc aliqua. q. 116.* qui notabiliter resoluit, bona ecclesiastica, militibus, ducibus, & similibus personis, a quibus cum difficultate pensio exigitur, locari non posse: quod etiam resoluit Iacob. *in auth. qui rem. nu. 163. C. de sacros. Eccl. & Imola, in l. si finita. § si vectigalibus, ff. de damno infecto, DD. in c. potuit, vbi Barbatia, nu. 17. de locato. & Bertrand. libr. 1. cons. 34. nu. 5. Iul. Clar. lib. 4. recep. sent. § emphyteusis, q. 22.* Nec mirum, quoniam his, ne graues sint, vicinia sua, rerum suarum prohibetur conductio, *secundum ea, quæ traduntur, in leg. curiales, & l. seq. & l. fin. C. locati.*

Qua ratione, † in potentem facta locatio, etiam
16 ad modicum tempus, dicitur alienatio, non minus prohibita, quam si inferiori fieret ad longum tempus, *vt voluere Ang. Bald. & Fulgos. in l. manumissiones. ff. de iust. & iure, vbi Claud. & in l. Imperator, ff. ad Treb. col. 2. tradit Chassan. consuet. Burg. Rubric. 3. § 8. verbo, En alienacion. n. 28. Molyn. de primogen. Hisp. lib. 1. q. 21. nu. 30.* Et hæc est communis resolutio, per quam dicta iura ad emphyteusin extenduntur, *teste Grato, cons. 80. lib. 1. nu. 7.* Quare, concessionem emphyteuticam, ex eo ecclesiæ noxiam esse, & perniciosam, quod potentiori facta est, respondit Panor. *nu. 3. in c. peruenit. de arbitris, & Alex. libr. 3. cons. 9. sub nu. 5. Anch. cons. fi. ad finem.*

Ex † quibus (vt arbitror) ratione prædictę potē- 17
tiæ, glossa celebris, *in c. potuit, de locato*, ad Ecclesiam nominari ad emphyteusin neutiquam posse, cum iudicio resoluit. Cuius sententia, communiter recepta est, *teste Imola, ibi. nu. 24. ad fin. & Iaco. in auth. qui rem, C. de sacros. Eccl. nu. 164. & Barb. d. c. potuit. n. 17. Alex. libr. 3 cons. 9. nu. 5. Ias. in l. fi. nu. 91. & 94. C. de iure emph. Rim. sen. lib. 2. cons. 304. nu. fin. & lib. 3. consil. 422. nu. 3. & 4. late Guid. in c. Rayn. verbo, & vxorem, an. 553. excellentissimus Men. cons. 38. nu. 48. vol. 1. Bar. in l. 1. C. de his, qui potentio. nomi. vbi Ias. nu. 2. Anchar. cons. 161. Aymon. cons. 205. in fin. Calcanus, cons. 7. nu. 7. Gomez. in regula, de collitigantibus, q. 1. vers. dicitur, idē Calcan. cons. 51. n. 8. Grat. d. cons. 80. vol. 1. Carol. de Regalibus Franciæ, lib. 2. priuil. 21. col. 3. cum seq. Bertran. cons. 34. num. 6. volum. 1. Carol. Molyn. in consuetu. Paris. § 41. num. 57 cum sequent. Pyrrhus, in cons. Aurel. tit. de feudis, cap. 103. Bessianus, in consuet. Aluernia fol. 151. colum. 4.*

Cuius † sentētiæ ratio est, ne quo modo dominus 18
omni consolidationis iure, vtilis dominii cum directo contra illius mentem, & intentionem careat. Compertum est enim, Ecclesiam perpetuam esse, neque vnquam deficere posse, *cap. si gratiose, de rescr. lib. 6.* Non enim mori potest, *Rim. cons. 400. nume 31. & 34.* Item, non solet immobilia, quæ habet de facili vendere, vt exinde, & laudemii, & redemtionis, vlterius vllam probabilem spem, dominus habere possit. Denique multo difficilius, & maiore cum labore, pensio ab Ecclesia, seu monasterio exigi pōt. Ergo, necessario erit excludenda Ecclesia & tanquā prohibita, nominari non potest, sicuti præfati interpretes probant, & tradit Petr. Iacob. *in sua practi. fol. 77. col. 1.* inferens hac ratione reges Franciæ, motos statuisse, ne regni castra ad Ecclesiam transire possent. *Quamuis (inquit) & Ecclesia committere multa posset, propter quæ castra ad Regem reuertantur*, iuxta notata *in l. iubemus, C. de sacros. Eccl.*

Eadem etiam † ratio, quæ arcet Ecclesiam a no-
minatione, idem suadet respondendum fore in ci- 19
uitate, collegio, aut vniuersitate, ad quam similiter emphyteusis transire nō potest, vt nominatim admonuit Bertran. *cons. 34. num. 6. vol. 1. & Gratus, cons. 80. lib. 1. Bald. in rub. de rer. diuisio. col. 1. tradit idē Bald. in c. 1. de alien. feud. nu. 3. & 7. & Afflict. ibidem, § 1. nu. 7. & Paul. Paris. lib. 1. cons. 27. num. 10.* Qui ex suprascripta ratione Ecclesię negant feudi successionem, nisi a principio Ecclesiæ fuerit concessum, vt contingit in regno Apulię. Et quamuis in feudis specialis quædam ratio abundet Ecclesiam excludens, quoniam bellica seruitia, ipsa impendere non potest, propter quod ex tacito quidem pacto, dicitur a principio exclusa.

Nihilominus idem est in emphyteusi conuentio facta, dum, in qua tacite etiam videtur, ne quo modo Ecclesia nominetur, ne repetēdi spe dominus omnino careat, *vt per Speculatorem, titu. de emphyt. § 116. Alex. lib. 1 cons. 120. glo. & DD. in l. stipu. 135. § ea lege ff. de verb. obl. verbo, interesse.* Quæ notabiliter voluit, emphyteusin ad Ecclesiam peruenire

filius, C. de donatio. Facit tex. *in l. 2. C. de pœnis, & l. 1. C. qui pro sua iurisdict. & 62. dist. nect. cap. nulla ratio, &* *texius, in l. obseruare. ff. de off. Proconsul. ad finem, &* *ibi Bar. to. & in l. vniuersa, vbi Baldus, C. de legatis.*

22 Habito † igitur pro constanti, renouationem descendentib. concedendam fore, *vt late supra probauimus, quæst. 8. n. 2.* sane Doctores de hac agentes, neq; iura, quib. fulciuntur explicant, an filio primogenito, vel seniori, nec ne facienda sit renouatio, neque vllam constituunt differentiam inter filium, vel filiam, maiorem, vel iuniorem, constitutus in eodem gradu. Proinde secure arbitror, quod cũ in hoc Regno Ecclesiastica emphyteusis, nõ iure hereditario diuidatur, sed vel iure sanguinis, vel ex pacto, vel alio iure speciali, deferatur liberis, ac descendentibus, repetitaq; successione, in vnius tantum persona, ad posteritatem propagetur, vt tradit ac resoluit eleganter, Aluar. Valascus. *de iure emphyt. quæst. 30. n. 5.* Vbi alios refert, ob eamq; caussam descendentib. necessario facienda sit renouatio, per dominum directũ, electo vno, ac vocato, ad emphyteusim, ex ipsis descendentib. in eodem gradu constituto, obligationi renouandi, omnino satisfactum videtur, argument. tex. & quæ ibi late per scribẽtes, *in l. vnum ex familia, versi. itaq; ff. de legat. 2. & text. in l. peto. §. fin. ff. eodem.* Qui enim tenetur, vnum de familia eligere, vel qui tenetur aliquid familiæ relinquere, potest & vnum quem maluit eligere. Neque obstat tex. *in l. cum ita. §. in fideicommisso ff. de legatis. 1.* & tex. *in l. peto. §. fratre,* ibi: *Omnes fideicommissum petent, qui in familia fuerint: Quod ergo si non fuit eiusdem gradus, ita res temperari debet, vt proximus quisque primo loco videatur inuitatus,* quoniam ille tex. potius adiuuat nostram sententiam, qui in legato relicto familiæ, pluribus de familia existentibus, in dispari gradu, proximum quemq; ordine successiuo vocat. Sin autem plures exsisterent, in eodem gradu, tunc sine dubio, electionem, seu optionem dari fideicommissario, per supradicta in est, satis perspicuum est.

23 Hic † igitur sumus in materia gratificationis, vt quemadmodum grauatus restituere vni de familia, quem malit, potest: eligere ad fideicommissum, cumque nominare, qui sit de familia defuncti, ita qui iure domini, ad se directo pertinentis, tenetur vni ex filiis defuncti, per cuius mortem, finita est emphyteusis, renouare, potest, siquidem gratificare, & eligere minorem filium, exclusis etiam aliis fratribus senioribus, ad exemplum fideicommissi relicti familiæ: in quo existentibus pluribus in eodem gradu, licet alius sit maior ætate, vel senior, alius vero iunior existat: nemo tamen illorum alterio est proximior in gradu testatori, vel remotior, sed vterq; eorum sint æque proximi, ita & in emphyteusi ... quem vtroq ... videtur compara... Et in ... quod dominus vni ex filiis defuncti, in ... gradu existentibus, ipsius emphyteusim possit cuicunque velit gratificare, firmat ... *Paris. consil. 22. nu. 36. lib. 1.* qui plura allegat, & ... Palatius, *in l. 45. Tauri, num. 16.* Faciunt quæ tradit Tiraquellus, *de Primogenitura, quæst. ... n. 2. nume 11.* & quæ tradit Anton. Gomez. *in l. 45. Tauri, nu 57.* vbi pater cõstituens maioriam, potest eligere vnum ex filiis, quem velit, & minoré primogenito præferre, & ei potius gratificare, quam aliis. vbi pluribus exemplis confirmat.

24 Gratificatio enim tunc demum inducitur, & locum habet, quando quis confert beneficium in filium, ad quem beneficium debebat, necessario peruenire, *gl. celebris verbo liberaliter,* per illum text *in c. relatum, extra de præbend.* per quem ita resoluit Parisius, *cons. 72. vol. 3. nu. 31. & 32.* & qui tenetur eligere, gratificando videtur ob dictam caussam facere, vt pareat grauamini sibi iniuncto illum eligendi. *l. filiusfamilias §. cum pater. ff. de legatis. 2. & in l. cum quid. ita* fideicommissum *ff. eodem,* per quem ita Parisius, *cons. 72. nu 31. 32. & 33. vol. 2.*

Facit † elegans simile, quia etiam in exspectantib. idem beneficium, ecclesiasticum, quoniam illud diuidi non potest, locus est gratificationi, *cap. de rescr. sub. o* per quem ita tradit Cyrier. *de primogenitura, q. 10. in princ. num. 3.* ita etiam tradunt Butrius Panor. & Barbatia *in c. cum M. de constitut.* tradit *Rebuff. in praxi beneficiar., verbo, & cum clausula gratificationis, fol. 164. num. 4.* 25

Ex † quo infero eleganter, quod si duo in Data sunt pares, seu æquales exsistunt, vt mutuo se impediant, est locus gratificationi Papæ. Soletque Papa ita rescribere: *Tibi gratificando eo casu, apostolica auctoritate confirmimus, &c.* & post Rebuff. *vbi supra fol. 163. in prin* tradit *Mandosius, de signatura gratia pag 6.* vbi citat Cassador. *de renunciat. q. 2. nu. 2. & Probum, in c. si duobus, de rescript. & quæ idem scribit in regula Cancellariæ, 33. q. 14. nu. 22* hinc de stylo Romanæ Curiæ, apponi solet, *& cum clausula gratificationis, &c.* Quæ prodest in impetrationibus beneficiorum, vt si duo fuerint impetrantes a Papa eodem die, tunc attendatur is qui sit gratificatus, quia ambo non sunt pares, ratione gratificationis, nec mutuo se impediunt, Felyn *in cap. Radulphus, de rescriptis:* tradit *Rebuffus, in tract. de pacificis, nume. 17. Calderin. consil 8. de rescript.* Vnde illa clausula gratificationis, est maxime vtilis, neque omittenda, quoniam etiam, si adversarius prius, possessionem fuerit adeptus, tamen habens illam clausulam præfertur, quia ius habet pinguius, tradit Rebuff. *in tract. de pacif. possess. nu. 30. idem Rebuff in Praxi, nu. 3. fol. 163.* 26

Ex † quo, secundo infero quod gratia, si neutri non habet effectum, vbicunque in gratia alterius impetrantis, esset clausula gratificationis, scil. quod Papa in casu concurrentiæ, illum gratificat, *d. c. duobus, eodem in 6.* sic consuluit Paulus Paris. *cons. 117 si quærimus, vol 4. per gl. in c cum autem, de iure patronatus, & glo in l. si quis in grauit. §. si cum emmet. ff. ad Senatusconf. Syllan.* tradit expresse *Rebuff. in praxi benef. de rescrip. si neutri fol. 527. num. 18.* Tertio infero, ad id quod tradit Cassadorus. *de renunciatione, decisio. 2.* quam refert Rebuffus, *in praxi fol. 164. numer. 5 & 6.* quem vide. 27

Quarto † infero, quod vbicunq; inter plures præsentatos ad idem beneficium, est paritas, locus est gratificationi, vt docuit Antonius de Butrio, *in cap. quoniam, colum 5. & gloss. verbo, & potior, & in ca. cum autem, de iure patronatus, & Ioann. de Imola, in Clement. fin. §. pen. eodem titul.* Idem quoque in non dissimili casu, tradit gloss. *in d. l. si quis in grauit, §. 2. verbo, contraxisse ff. ad Syllan. & Bart. in l. 2. §. fin. ff. de custo. reorum, tradit idem Paris. consil. 117. num. 44. & 45. volum. 4.* 28

Quinto † infero, quod in electionibus bonorum emphyteuticorum, seu nominationibus, est locus gratificationi pari ratione, per supradicta. Pro qua conclusione considero, elegantem rationem & feu- 29

teutico

tentiam Baldi, *in cap. 1. quemadmodum feud. ad fil. perem.* vbi inquit, quod quando dominus directus tenetur facere renouationem feudi, filiis propinquis vasalli, potest vnum eiusdem gradus eligere, & aliis præferre, eiq; gratificare, etiamsi sit fœmina: idē sentit Palacius Rubeus, *in repet. rub. §. 69. n. 28. sequitur Parisius, vol. 1. consi. 4. n. 42. & 43.* vbi firmat, quādo feudum pertinet ad masculos, & ad fœminas, pmiscue, posse dominum in præiudicium masculorum, fœminam eiusdem gradus admittere, exclusis masculis, & eidem feudum renouare. Pro qua sententia, adduco text. in materia gratificationis, elegantem *in l. nam Sanphes, iuncta gloss. verbo, duntaxat, ia, in ff. locati.* tex. etiam, *iuncta gloss. verbo, occupantis, in l. in illa stipulatione, ff. de verborum.* textus, *in l. fin. ff. de relig. & sum. funerum*, text. *in l. siquis, in 1. §. si inter duos, ff. de legatis, 2.* text. *in l. siquis in graui. §. sed cum omnes. ff. ad Syllania.* Quibus probatur, quod qui duobus tenetur, vnicuique æqualiter, omnibus consideratis, potest gratificare, cui velit, & alterum præferre, ac eligere. Item, quod cum pluribus quis deb[illegible] quid facere, & simul petunt, qui tamen illud [illegible]n, omnib. insimul exhibere nō potest, tūc habet, locum gratificatio, hanc regulam, per prædicta iura, scripsit Damasus, *vol. 12. tract. diuerso. doctorum, fo. 6. n. 42.*

Faciunt ēt, quæ circa gratificationem tradit Cyriet, *de Primogenitura, quæstio. 10. de primogenito non diuidendo.* quando inter duos fratres, est contentio, vt tunc habeat locum gratificatio. Item, quæ tradit Rebuffus, *2. tomo legum Franciæ, in tract. de Praconiis, arti. 7. glo. vnica. nu. 18.* Ex quibus omnibus concludendum videtur, prædictū dñum directū, ad quem emphyteusis deuoluta est, iure suo præferre in iure renouationis, posse dictum Antonium, eumq; ad emphyteusin maternam vocare, exclusa sorore seniore Ioanna, nonobstante matris iudicio, ac nominatione, cum clarum sit, & iuris regulis consentaneum, dominum posse præeligere iure suo, eique gratificare, cui velit.

30 Vlterius †, id ostenditur efficaci, & viua ratione: nam emphyteuta, cui tantum vtile dominium, ex contractu quæritur, tex. *in l. 1. §. qui in perpetuum, ff. si ager vectigal. seu emphyt. vbi Bartol. Angel. & scribētes, tex. in l. possessores, C. de fund. patrimo. lib. 11. tex. in l. si quis ex titulo, C. de diuers. præd. eod. l. 1. C. de fund. rei priua. l. fin. C. de locat prædiorum ciuilium*, tradit plura allegando, nouissime Aluarus Valascus, *de iure emphyteutico, quæst. 13. in prin.* ac proinde emphyteuta acquirens, vel etiam secundus possunt, hic vel ille filium, vel filiam, ac nonnunquam etiam extraneum, pro arbitrio suo eligere, ac nominare, ac data a dño facultate, extraneo relinquere, cui malit, ex forma inuestituræ, & de iure secundum communes omnium traditiones, potest, pater vni ex filiis feudum, aut emphyteusin relinquere, exclusis aliis vel vni filiorum prælegare, vt ceteri reuocare non possint, *vt tradit Imola, in l. si domus, §. vltimo ad fin. de legatis. 1. idem Chassaneus, cons. 28. nu. 9.* & idem in emphyteusi resoluit Chassan. *consi. 43. num. 19. & nu. 20. & rursus, consi. 57. n. 8.* & eam sententiam, primus tenuit Speculator, *titulo. de locato, §. nunc aliqua, versi. 78. Baldus, in authen. si quas ruinas, col. 4. versic. iuxta hoc quæro. C. de sacrosanct. Eccles. idem Bald. in cap. 1. §. quia videmus, colum. 2. versi. sed quæro de vno. post Iacob. de Belloviso, ubi. titul. Qui feudum dare poss. idem Bald. consilio 451. nobilis Marchio in fine, lib. 1. Baldus, consilio. 197. libr. 3. tradit Imola, in l. cum seruus alios. l. idem Iulianus, §. siquis alicui, & in l. filiusfamilias, §. cum pater, ff. de leg. 2. idem Imola, in cap. potuit, de locato, quæst. pen. vers. pro cuius declaratione, tradit Petrus de Anchar. consi. 148. pro domina Paula. 1. dubio, Paulus Castrens. consil. 177. in caussa, quam magnifici. col. 4. versi. sed in cōtrarium, lib. 1. Ludo. Romanus, consi. 35. visa facti serie, vltim. dubio, late Barbatia, consi. 66. afferam in medium, colu. 5. versi. & licet ista sint, lib. 4. Alexan. consi. 12. perspectis, col. 2. versi. fortificari, lib. 5. idem Alexand. consi. 27. videretur, lib. 5. Marianus, consil. 25. dominus, Guilhelmus Benedictus, in cap. Raynutius, verbo, in eodem testamento relinquens, in 1. nu. 186. Decius, consi. 194. visi tenore, Gozadinus, consi. 25. in hac caussa.* Cum igitur communis, & recepta, secundum prædictos sententia, posse patrem vni ex filiis emphyteusin relinquere, & quemcunque ex illis nominare, durante concessione emphyteutica asserat:

Qua obsecro ratione, id ipsum efficacius dominus directus, ad quem emphyteusis, pleno iure deuoluitur, non poterit, cum potentius ius habeat? Nam propter vnumquodque tale, & illud magis, *authentic. multo magis, C. de sacros. Eccles. & argum. tex. in l. iure mandati. C. mandati.* Etenim, quod possit emphyteuta, vnum eligere, quem voluerit, habet ex concessione domini. Finita ergo emphyteusi. cum plenum ius, ad ipsum deuoluatur, cur non poterit vni ex descēdentibus emphyteutæ (cui maluerit gratificare) renouare ipsam emphyteusin?

Absurdum enim esse videtur, & iniquum, dñum id non posse, cum emphyteuta, qui ab eo caussam habet, id possit. Quod si procurator domini, prout est emphyteuta, *vt traditur per Bart. & Alex. & Iason, in l. 1. §. fin. ff. de noui oper. nunciat*, potest eligere, durante vtili iure suo, non mehercule debet esse deterioris conditionis dominus, quam procurator, vel dominus, quam vasallus. Ex quib. proculdubio, cum dominus directus velit renouare emphyteusin dictumq; Antonium eligere, est sine dubio electus, sorori præferendus, nec ipse talem nominationem, seu renouationem reuocare potest.

Nec † obstat, ius renouandi esse hereditarium, ac proinde ipsi sorori tanquam heredi vltimi emphyteutæ, competere videatur, *ex traditis per gloss. Bar. & Angelum in d. l. 1. §. permittitur, & Alex. cons. 10. col. pen. lib. 1. Anchar. consil. 134. in fine, cum aliis adductis a Decio, consi. 78. colum. 1. & 2. & in consi. 131. colum. 3. & 4.* 31

Nec id inficiamur, ipsi competere, ipsamque sororem, habere probabilem spem, si dominus ipsi velit gratificare. Cum autem, in domini arbitrium, eligendi potestas, a lege conferatur, vnum de descēdentibus, non tamen vnum certum eligendi necessitas iniungitur, duobus, vel pluribus existentibus in eodem gradu. Vlterius cum ecclesiastica emphyteusis (in isto regno) ad vnum ex heredib. tanquam quid indiuiduum debeat pertinere, & non ad duos, vel plures, dominus directus eligendo vnum, & ei renouando satisfacit obligationi, taliterque renouatus, & electus, sine dubio præferendus est.

Vltimo † considero Regiā Ordi. *lib. 4 tit. 62. §. 3. incip. E finando se*, q̄ emphyteuta, ab intestato mortuo, nullisq; heredibus legitimis existentib. statuit emphyteusin, ad dominum deuolui: superstitibus autem filiis, vel descendentibus, tunc eo casu mas-

culum etiam iuniorem, fœmineo sexui, etiam seniori præferri, illique deferri, primum locũ, exclusis sororibus, etiam maioribus ætate. Ad cuius ordinationis interpretationem, solebã addere, quod fere in similibus terminis, tradit Bartol. *in l. ius iurandi. §. si libert. ff. de oper. libert.* vbi scripsit, quod stante statuto, vt exsistentibus masculis, filia fœmina non succedat. si pater recipit emphyteusin pro se, & filiis masculis, & fœminis, tunc prius admittuntur masculi, quam fœminæ, & sic vult Bartol. ex vigore prædictorum verborum, licet masculi, & fœminæ pariter veniant, sicut pariter succedunt, *vt in l. maximum vitium. C. de liber. præter.* tamen si aliter se habeat patriæ, vel ciuitatis consuetudo, illam fore obseruandam, quod fœmina non succedat exsistẽtibus masculis. Tunc enim prædicta verba (licet copulatiue prolata) ordine successiuo sunt intelligenda, vt fœminæ deficientibus masculis admittantur, *l. Gallus, §. quidam, & ibi notatur. ff. de liber. & posth. tradit Alex. consi. 9. col. 1. vol. 5.* quam Bartoli sententiam sequitur, vbi plures alios eam tenentes, refert Soci. *consi. 51. n. 36. lib. 4.* & postquam prędicta scripseram, reperi nouissime Valascum, *de iure emphy. q. 41. n. 4.* qui alia plura ad hoc citat.

33 Adduco † vlterius text. elegantem, *in c. 1. §. in feudis, in tit. Episcopum, vel abbatem.* ibi: *Siquis ex tenore feudum acceperit, vt eius descendentes masculi, & fœminæ, illud habere possint, relicto masculo, vlterius fœmina non admittuntur.* Est etiam tex. *in c. 1. §. filia vero, de success. feudi,* tex. *in cap. 1. de eo, qui sibi vel heredibus suis masculis, & fœminis, inuestituram accepit,* ibi: *Non enim patet locus fœminæ in feudi successione, donec masculus superest,* quæ iura feudalia, ratione tex. *in l. in multis. ff. de statu homi.* confirmari posse videntur, quoniam, vt ibi inquit Iureconsultus, in multis masculorum, quam fœminarum, præstantior est status, & conditio, quod notat in feudia gloss. 1. *de success. feudi,* notat etiam gl. *in verbo, a successione, in cap. 1. §. hoc autem, tit. de his, qui feud. dare possunt,* obseruat etiam Bartolus, *in l. vt iurisiurandi §. si libert, num. 5. ff. de oper. libertorum,* per quæ iura, idem in Maioratibus resoluit noue Antonius Gomez *l. 40 Tauri, nu. 61. & 63.* quorum iurium argumento, sine dubio etiam stricta iuris ratione, attentis iuris principiis asserebam, præferendum esse dictum Antonium sorori suæ, eoque volente admitti, eam excludi a renouatione emphyteutica, de qua est quæstio *per supra dicta.*

Vltra † prædicta considero, quod etiam si 34 æquale ius in renouatione prædictæ sorori tribueretur, & concedamus hypothesin, ipsamque parem esse, in iure renouationis, postulando, nihilominus perpendenda sunt cum iudicio, verba promissionis, de renouando in chirographo contenta, ibi: *O emprazara a sua filha Ioanna de Moura, ou a hum filho, por sua justa veedoria.* Consideranda enim sunt illa postrema verba: *Ou a hum filho.* Ex quibus manifeste apparet, prædictam promissionem renouandi, fuisse alternatiuo modo conceptam: ac perinde, ipsum dominum directum, tanquam alternatiue, obligatum, libere posse illorum alterum eligere, & cuicunque emphyteusin renouare, quem magis voluerit, vel cui gratificauerit. Ea est enim natura alternatiuæ promissionis, seu obligationis, vt licet a principio, vtrunq; vno spiritu in obligationem deducatur, vnum tamẽ sit, in ipsius promissionis, seu obligationis promissione, & complemento. Electio itaq; libera tribuitur, eligere debẽti, *tex. in l. vbi aũt, nõ apparet, §. qui illud, aut illud, ff. de verb. obligat. l. si duo rei. ff. eod. tex. in l. illud, aut illud, ff. de const. pecun. tex. in l. si in emtione, §. si emtio. ff. de cõtra. emt. tex. in regula, in alternatiuis, de regul. iuris, in 6. & in c. 1. de plus petitio. tex. in §. huic, Inst. de actio. tex. in l. plerumq; §. fin. ff. de iure dotiũ, l. non vtiq; § qui Stychũ, ff. de eo, q. certo loco, tex. in l. si heredi plur. ei. ff. de cõd. inst.* & etiam de iure Regio Castellæ, est tex. *in l. 24. tit. 11. Par. 5.* vbi Greg. Lop. & nos copiosius diximus, *in tr. de renouat. emph. q. 10. n. 50. cum seq.* vbi vide.

Qui † autem tenetur eligere vnum, inter duos, 35 vel plures, alterumne, eligendo vnum, satisfacit obligationi, arg. tex. *in l. cum pupillus. §. vlt. ff. de cond. & demonstr. & l. si ita stipulatus ff. de verbor. oblig.* vbi qui alternatiue, pmisit Stychum, aut Pamphilum, si soluat Stychum, non tenetur soluere Pamphilum, sed sufficit alterius solutio, quoniam licet in alternatiua promissione, vtrunq; sit in obligatione, *l. si duo, & ibi Bar. ff. de verb. oblig.* tamen vnius solutione, obligationi, satisfactum est, tex. *in l. siquis ita, & ibi Bart. & Alex. ff. de verbo. tradit Bal. in l. ea lege, col. fin. vers. vlt. quæritur, C. de cond. ob caus. tex. in c. cum inter, in rescr. gl. & Card. in Clem. 1. de concess. preb.* Quorum iuriũ argumento, idem resoluendum est in emphyteusi, cum non sit diuersa ratio, vt quando quis promisit, hunc, vel illũ eligere ad emphyteusin: tunc vel hunc, vel illũ in emphyteusi inuestiendo, vel renouando, satisfaciat alterũ ex contentis, in promissione alternatiua eligendo, vel alteri renouando. Quapropter iam amplius mutandi voluntatem non habet, variãdiq; electionem sublata est omnino potestas. Cum iam vlterius eligere non possit: quoniam ius electionis, in hoc casu secum trahit paratam executionem, & electione consumtum est, *tradit Bar. per illum tex. ibi, in l. quicquid adstringendæ, num. 3. ff. de verbo. & ex regula text. in l. si ita, & ibi Bartol. ff. de leg. 2. & in l. apud Aufidium, & ibi Bar. ff. de leg. 1. tradit gloss. in l. statu liberum. §. Stychum. ff. de leg. 2. & gl. in l. siquis stipulatus sit Stychum, & ibi Barto. col. 1. vers. ex prædictis, & ibi etiam Areti. ff. de verb. oblig. Dynus, in l. si seruum, §. sequitur. ff. eod. Bart. in l. eum, qui certorum. §. vlt. col. 1. & ibi Angel. ff. eod. idẽ Bar. in l. seruo electione. ff. de legat. 1.* vbi etiam Iason, quæ iura, & DD. pro regula constituunt, quod quando ad aliquem spectat electio, non licet amplius variare, quoniam habet vim executionis, ipso iure.

Cum igitur præd. Anton. a principio fuerit in promissione alternatiua comprehensus, & vel eius sorori, vel ipsi dominus renouare promiserit, & iam a domino sit electus, iuris interpretatione, sine dubio censetur, a principio tantum fuisse in obligatione: quoniam in alternatiua obligatione, seu pmissione, ille solus, qui est electus, cẽsetur esse in ipsa obligatione, tex. *in l. siquis stipulatus,* ibi: *Cũ semel elegerit, mutare voluntatem nõ poterit,* & ibi Bart. *in ff. de verb.* Per quem etiam idem Bar. *num. 2.* tradit, quod quando electio secum trahit paratam executionẽ, non est locus variationi: nam semel eligens variare non potest, *vt late Duennas, reg. 233.* Ex quib. omnib. satis euidenter apparet, satisfactum esse obligationi alternatiuæ, in epistola contentæ: Nam simulac A. electus est, statim iuris interpretatione, soror est exclusa virtute alternatiuæ, sub cuius forma, qui se obligauit, vel promisit, hunc, vel illum eligere, li-

cet

eet vtrunque sub verborum inuolucro, in obligationem deduxerit, vnum tamen animi sui destinatione in promissionis, seu obligationis exsecutionē concepit. Quamobrem, iura salubriter declararūt, vnius electione, seu solutione, obligationi satisfactum esse: quoniam alias iniquum esset promittentem, vltra eius intentionem obligare, contra tex. *in l. cum quid, & ibi tradita ff. si certum petatur.*

36 Facit † etiam vrgens ratio, pro d. Antonio: nam cum emphyteusis (de qua est quæstio) sit ecclesiastica, & dominus directus, promiserit per epistolam, se renouaturum d. Ioannæ, habito prius tractatu, & præmissa causæ cognitione (quod indicant illa verua, *Por sua iusta veedores*; qui mos & consuetudo, apud nos pro lege obseruatur) sine dubio, inter contrahentes videtur actum, vt scriptura fieret, secundum cōsuetudinem regionis, & naturā ipsius contractus emphyteutici, de cuius substātia est, in scriptis celebrari, & fieri scriptura interueniente, quam sententiam scripsit Accursius, *in l. contrahitur ff. de pign. idem Accurs. in §. adeo, Inst. de locato, verbo, nec ad locationem, vbi Claud. & Moderus, idem, in l. pactum, quod bona fide, C. de pact. gloss. in cap. 1. §. postquam, de censibus, libr. 6. scribentes communiter in l. 1. C. de iure emphyt. Probus, in additio. ad Monach. d. §. postquam.* vbi communem dicit sententiam, *num. 5. tradit Bal. consil. 220. proponitur, num. 1. lib. 1. idem Bald. in l. testium, num. 2. C. de testibus, & ibi Salyc. col. 2. Hostiens. in summa, de locato, nu. 11. Alex. cons. 136. n. 8 lib. 1. plures refert Paris. de Puteo, in tract. de reintegr. feudo. in c. pone quod est quæst. 10. fol. 34. col. 4. nu. 3.* Communem Ang. *in d. §. adeo, Imol. n. 7. in c. potuit, de locato. Socin. cons. 120. circa primum, n. 24. vol. 4. & rursus, cons. 169. n. 12. libr. 2. tradit Affl. dec. 72. n. 7. Cotta. in memora, verbo, emphyteusis concessa, pagin. 159.* nouissime Benincassius, *in §. omnium, Inst. de actio. nu. 39 tradit Ant. Gomez. 2. tom. c. 2. n. 17.* Quod maxime procedit in emphyteusi ecclesiastica (vt in isto casu) in qua pro substantia cōtractus, scriptura requiritur. Pro qua sententia, est textus, *in auth. de aliena. & emph. collat. 9. vers. si vere non sint cartularii,* & est tex. *de iure Regio, lib. 4. tit. 36. in principio*, ibi: *Ante que se a tale scriptura faca, podese arrepender aquelle, que a escriptura auia de fazer, & arreder da dita conuenca, & isto auera lugar, quando o cōtracto for tal, que segundo direito non possa valer, sem escriptura, & que a escriptura seja de substantia do contracto, assi come no contracto emphyteutico da cousa ecclesiastica, & em outros que segundo dereito, sam de semelhante calidade, & condicam:* & paulo inferius, *in §. 1.* ibi: *& podese poer outro exemplo, &c.* Per quæ iura, & Regiam ordinationem, sine dubio tenebam, prędictum Michaelem de Azeuedo, dominum directum, licite potuisse resilire a tali obligatione. Quia cum contractus emphyteusis ecclesiasticæ, ex legis necessitate, scripturam requirat, impune ante eam confectam, licita est pœnitētia: sicuti, quando partes conueniunt, vt in scriptis fiat contractus, nec aliter valeat, vel per schedulas contrahunt, vel inuicē paciscuntur, quod contractus fiat in scriptis, vel etiam tacite inest ipsi contractui, *vt in d. §. 1. & tradit Hippolytus, de probatio. num. 66.* in quibus licitum est pœnitere, *vt tradit Paul. in l. contractus. C. de fide instrumentorum. num. 9. idem Paulus, in l. quibusdem. ff. de verborum*, quem cum Fulgosio, sequitur Alciat. *in l. pactum quod bona fide, C. de pactis, & Decius, ibi, col. 2. Curtius, num. 7. Aretinus, cons. 160. col. 3.* Proinde, mirum non est, si potuerit dominus directus resilire, & retrocedere, cum adhuc nullum sit confectum instrumentum, neque scriptura emphyteutici contractus, sed tantum, nuda promissio intercesserit in priuata scriptura. per iura & Ordinationem supradictam, per quam ita in emphyteusi ecclesiastica. idem resoluit Aluarus Valascus, *de iure emphyt. quæst. 7. num 9. & num 11.* expendens dictam Ordinationem, quatenus specialiter loquitur in emphyteusi ecclesiastica, & in ea ponit exemplum. Nam si idē voluisset, in emphyteusi seculari promptius fuisse asserit legislatori in ea exemplum ponere, quam in ecclesiastica, quæ est diuersi fori. Concludit igitur in emphyteusi seculari locum non esse pœnitentię: in ecclesiastica vero, ante confecta publica documenta, libere posse contrahentes resilire, ac retrocedere.

Quod † autem, d. domini directi fuerit intentio, per scripturam contrahere, & non alias, colligitur ex verbis promissionis, in epistola contentis, ibi: *Que empraZara a dita Joanna de Moura, oua hum filho, por sua iusta veedoria.* Illa enim promissio intelligitur, secundum naturam contractus emphyteutici, & secundum consuetudinem regionis, scilicet, habito prius diligenti tractatu, & approbatione Ordinarii, auctoritatem suam præstituri, item, & confectione instrumenti, & scripturæ, vnde antea contractus est imperfectus, per tex *in l. contractus. C. de fide instrum. & ibi gloss. tex. in §. 1. Instit. de emtion. & vend. tradit Anton. Gomez. 2. tom. cap. 2. numer. 17. & Ordinat. Regia. lib. 4. §. 3. tit. 31. de iure Castella, l. 6. tit. 5. par. 5. & Ord. in tro. libr. 4. tit. 36. in prin.* per quam, antequam fiat scriptura, licitum est pœnitere, & palam est, contractus omnes geri, secundum loci, vel regionis consuetudinem, licet hoc in contractu non fuerit expressum, *textus in l. quod si nolit §. qui assidua. ff. de adil. edicto, notat Bartol. in l nemo est, qui nesciat. ff de duobus reis stipul. tradit Abbas, in c. cum M. Ferrariensis, de const. num. 5. & ibi additio latissime, per tex. in d. c. cum M.* ibi: *Mandamus sicut consueuit*, & est text *in l. circa, & l. excepto. C. locati, & l. dominum praediorum, C. de agricol. lib. 11. text. in l. semper in stipulationibus ff. de regulis iuris.* & verba contractus dubia intelliguntur, & declarantur, secundum loci consuetudinem, *Chassan. cons. 39. nu. 103.* Ex quibus omnibus resultat, bene quidem potuisse, prædictum dominum directum resilire, ante perfectionem contractus, & eligere prædictum Antonium. cum nullum ius ante contractus perfectionem, sorori fuerit quæsitum. 37

Ceterum, † vt contraria a nobis præmissa, facile diluantur. Primo, non obstat primum fundamentum, pro prædicta Ioanna: quoniam facile tollitur, attenta forma concessionis emphyteuticę. Neque etiam inficiamur, admitti fœminam ad emphyteusin ecclesiasticam, si dictum sit in forma concessionis, vel si nominata fuerit; vel ei fuerit gratificatum ab eo, ad quem pertinet, quorum hic nullum interfuit. 38

Secundo † non obstat secundum fundamentum; in quo diximus, prædictam Ioannam esse prim. genitam ... promot. ... vltimo emphyteute: dominium que debere proximiori renouare. Quoniam respondeo, quod quamuis ius renouandi, sit hereditarium; descendentibus que & proximioribus competat, non tamen perinde 39

sequitur, filio seniori faciẽdam esse renouationem,
in casu, de quo agimus, cum omnes filii sint in eodẽ
gradu, & ad probandum maiorem proximitatem,
prioritatem, seu prærogatiuam gradus, probare ne-
cesse est, cũ ex proprietate gradus, maior proximi-
tas demonstretur. *l. 1. §. hac autem, & §. gradatim. ff.*
vnde cognati, & in l. Iurecon sultus, in prin. ff. de gradib.
& in §. si plures, Inst. de legitim. agnat. success. & in §. fin.
Institut. de seruili cognatione, notat Bald. cons. 161. ad fin.
lib. 1. Dec. cons. 322. num. 5. Ac proinde cum omnes fi-
lii (hoc est, præd. Ioanna, & Antonius fratres) sint
in eodem gradu, ambo pariter dicendi sunt, æque
proximi, & cuilibet ipsorum competit ius renouã-
di. Vnde licet DD. in contrarium allegati asserant,
proximiori faciendam esse renouationem, non ta-
men præferunt filium maiorem, sed aliquando di-
cunt proximiori agnato in gradu, aliquando des-
cendentibus, aliquando proximioribus renouan-
dum fore: intelligentes, quod quando concurrunt
plures, ad renouationem, proximior in gradu, vlte-
riorem, vel remotiorem excludat, non autem cum
æquale ius habent descendentes, & omnes sunt æ-
que proximi, & in eodem gradu constituti: quo ca-
su præfertur, quem dominus elegerit, & locus est
gratificationi, quando ad ipsum necessitas eligendi,
deuoluitur, *vt superius late comprobauimus.* Docto-
resque de renouationis materia agentes, dicunt, re-
nouationem esse faciendam, descendentibus, seu
proximioribus, sine differentia prioritatis consistẽ-
tium, in eodem gradu. Quamobrẽ, quæ de primo-
genitura diximus, locum habent, & vera sunt, quã-
do prior in gradu, vel senior vocatus fuisset, vel alias
consuetudine admitteretur.

Tertio non obstat, prædictum Antonium vide-
40 ri adiectum, quoniam hæc diluuntur, si consideres,
promissionem esse alternatiuam: ac proinde, æque
principaliter, alterutri fratrũ, potuisse emphyteu-
sin renouari. Quarto non obstat argu. de chirogra-
pho, seu epistola, habente vim publici instrumenti,
ex Regia Ordinatione. Quoniam prædicta Ordina-
tio, intelligitur in obligationibus, seu promissioni-
bus puris, non in dispositionibus intrinsecam ha-
bentibus conditionem, vel obligationem alterna-
tiuam. Etenim in his, vt efficax actio cõpetere pos-
sit, requiritur, quod prius appareat, conditionem
exstitisse, vel cessisse diem obligationis, vel aliter cõ-
stet de ipsius promissionis purificatione: vel etiam
in obligationibus, seu promissionibus alternatiuis,
alterum obligationis membrum deesse, vt obliga-
tio ipsa, in vim contractus puri transeat, vt proinde,
exsecutioni mandari possit: sicut cetera publica do-
cumenta, quæ ex statuto loci, vel approbata con-
suetudine, exsecutionem promerentur. Et ita ex-
plicat Bartolus, & communis sententia, quam late
resoluit Couarr. *lib. 2. resolutio. cap. 11.* & ante eũ Ro-
dericus Soarez, *in l. post rem iudicatam, in declaratio-*
ne ad legem Regni, limitat. 5. post eum Alciat. cons. 87.
Corneus, cons. 223. num. 4. lib. 2. & cons. 112. lib. 1. Ant.
Massa, in tract. de forma obligation. Cameralis, fol. 24.
Tradit Menesius, in l. 1. ff. de legatis. 2. nu. 44. nouissi-
me aliud agens Valascus, *de iure emph. q. 7. num. 34.* In
huiusmodi enim scripturis, summarie non proce-
ditur. Et ita intelligẽda est Regni, *lex 3. tit. 16. in princ.*
& limitanda, vt non procedat, quando scriptura est,
sub conditione, vel sub alia simili forma concepta,
quæ demonstret obligationem non esse puram. In
his enim, prius constare oportet, purificatam, seu
puram exsistere cõditionem. Quod & in simili spe- 41
cie, de qua in præsenti, apparet.

Nam tum † obligatio, renouandi emphyteusin,
sit alternatiue concepta, verificari prius oportuit,
non esse alterum fratrem, vel descendentem, in eo-
dem gradu superstitem, vt electionis libera pote-
stas tolleretur: & prædicta Ioanna admitti, sibique
renouari emphyteusin postularet, *argumento text. in*
l. Stychum, aut Pamphilum ff. de solutio. l. non vtique. ff.
de eo, quod certo loco. l. cum te, ff. de condi. indebit. text. in
l. statu liberum, §. Stychum, aut Pamphilum. ff. de leg. 2.
de iure Castellæ, l. 23. tit. 11. part. 5. Quibus probatur,
quod licet in alternatiua obligatione, neutra res sit
præcise, & necessario in solutione, sed detur electio
debitori, tamen peremta vna re, ex rebus alternati-
ue debitis, ad eam necessario præstandam cogi de-
bitorem, præciseque compelli, quorum iurium ar-
gumento, & ratione, non ineleganter dici potest,
tunc demum prædictæ Ioannæ actionem sibi, ad-
uersus dominum directum dari, pro renouatione
emphyteusis, quando alter frater non superesset,
quem dominus præferre posset, argum. text. *in l. vnum ex familia. §. rogo,* ibi: *Quamdiu præferri potest a-*
lius, & argu. text. *in l. cum pater. §. a filia. ff. de leg. 2.* ibi:
Nam in eum destinatio dirigi potest, qui fratri commis-
sum inter ceteros remota matris electione habiturus est.

Quinto † non obstat fundamentum, de quo su- 42
pra quinto loco meminimus, quoniam illa senten-
tia. Ioann. Andr. Philippo Decio, *d. l. cum fundus. §.*
seruum tuum imprudent. 1. notab. suspecta, & dubita-
bilis videtur, plurimis rationibus: quia qui promit-
tit se obligaturũ ad decẽ, nõ videtur se velle obliga-
re de præsenti: ex sono verborum igitur nõ potest,
statim ad illa decem, præter intentionem suam con-
ueniri, argumẽto. *l. non omnis. ff. si cert. pet.* Item, quia
qui promisit se obligare, tantum ad factum obliga-
tur, quia contractus sunt facti. *l. consilio, in fin. ff. de*
curat. fur. & adhoc est tex *in l. si pœnam, in fin. ff. de ver-*
bor. oblig. vbi si quis hoc modo stipulatus est. pecuni-
am te mihi crediturum spondes? incerta est stipula-
tio; quia id venit in stipulationem, quod mea inter-
est. Ex quo sequitur, pecuniã statim peti non posse,
quia ad factum quis præcise non tenetur. *l. si quis ab*
alio, ff. de rei vindicat. Tertio, illa doctrina Ioan. And.
sustineri non potest, ex text. *l. si quis stipulatus sit Sty-*
chum, §. vlt. ff. de verb. oblig. vbi ille, qui promisit fide-
iubere, non dicitur fideiussor, sed obligatur ad in-
teresse. Quarto, sustineri non potest, ex text. *in l. 1. C.*
de pact. pign. vbi notant Bald & omnes, aliud esse pa-
ctum de vendendo, aliud venditionem. Ex quo in-
ferunt, quod si de contractu venditionis, gabella
soluenda est, non soluitur de pacto, de vendendo,
quia ea promissio non est venditio. *l. in bonæ fidei, §. si*
tamen, secundum vnam lecturam ff. de eo, quod certo lo-
co, vbi probatur, condictionem esse bonæ fidei,
promissionem autem conducendi stricti iuris. Pro
Decio autem vbi supra addo, idem voluisse Ange-
lum, *in l. si pupillus, in fine, ff. ad legem Falcid.* & ibi A-
lexand. ac proinde subdit Decius, obligatum ad vẽ-
dendum liberari, vendendo simpliciter, nec per ta-
lem promissionem obligari ad tradẽdum, quod an-
te scripserat Bald. *in l. vlt. C. de pactis inter emtorem,* i-
dem scripsit Francisc. Aret. *cons. 28. incipiente, dilig. I-*

anim. aduersu. 2. dubio, vbi ipse reprehēdit alios quosdam consultores, qui præsupponebant, pactum de vendendo, positum in instrumento, esse venditionem: quod falsum est Nam licet is, qui vendit, præcise cogatur, ad tradendum, si habet facultatem rei restituendæ, neque liberatur soluendo quod interest, *voluit gl. Bart. & alii, in l. 1. ff. de act. emt. & l. exemplo, in prin. eod. tit. & gloss. in §. pretium, Inst. de emt. & vend.* cum aliis multis concordatis, adductis ab Alex. qui hanc dicit esse communem opinionem, *in l. certi condictio. & ibi quoq; Philippus Dec. ff. si cert. pet. & in l. stip. ela·tiones non diuiduntur, col. pen. ff. de verbor. obliga* Tamen is, qui promisit vendere. haud dubie non cogitur præcise tradere, etiam si habeat facultatem rei restituendæ, *vt per Franc. Aret. cons. 28. col. 1. vers. plus dicit, & Ias. in l. quoties. limita. 14. C. de rei vind. & Dec. qui alios allegat, consil. 502. ex another, col. 2. vers. sed dato quod valeret. & cons. 503. super torib. diebus, col. 1. vers. secundo reuocatur in dubium* Idem ante eo tenuit Angelus, quem ipsi non allegant, *cons. 238. actum punctum in 2 dubio.* Quinto, doctrina Ioan. And. sustineri non potest, ex text *in d. l. quod. 9. in factum. vers. aliud plane. ff. de ædil. edicto.* vbi aliud est redhibere, aliud promittere de redhibendo & ex tex *in l. non omnes. §. vlt ff. de re mi. it.* vbi aliud est latrones deprehendere. & transfugas demonstrare: aliud hęc ipsa polliceri, & ex tex. *in c. qui post votum. & ibi ol 1. de regul. lib. 6.* vbi aliud est vouere, de intrando. siue profitendo religionem, aliud religionem profiteri: Illud enim quemquam non impedit, aliam profiteri, etiam laxiorem, & *glo. in l. Titius. §. fi. ff. de pign. actio.* quæ dicit aliud esse dare pignus in totum, aliud promittere. Illud enim prohiberi, hoc minime.

43 Sexto † non obstant argumenta, de quibus. *6. 7 & 8. loco*, quoniam vel ibi contractus erat perfectus, & demum promissio intercesserat, de se obligando per instrumentum: tunc enim, cum iam obligatio perfecta sit. & absoluta. enim scriptura solum deficiat ad substantiam probationis, non vero contractus, *tex. & ibi gl. in l. contractus. C. de fide instr.* potest vna pars alteram cōpellere, vt inter eos fiat instrumentum, & scriptura obligationis, pro faciliori probatione: quia quod sibi non nocet, & alteri prodest, cogitur quis facere. *l. 2. §. deni 3. ff. si ... m. ... verbo, suspectum. gl. in l. Chirographis. ff. de administr. tut. gl. in l. pupillus. ff. de non. attemb.* tenent Bart. & communiter DD. *in l. si finita §. elegantiter. ff. de damno infecto, tradit Ant. Gom 2. to. c. 2. nu. 17.* Quod secus esse intelligo, quando aliud non intercessit, quam simplex promissio, vel pactum nudum, sicut in simili promissio de contrahendo, vel faciendo contractū, non est contractus is, qui in ea fieri promittitur, *tradit Bart in l. singularia. col. 4. vers. ... in primo, ibi quandoque præcedit stipulatio ff. si cert. pet. ... tradit ... pupillus. in sin principio, & ibi ... Neap. Ang. Imol. Paul. Cast. & Alex. ff. ad ... in l. in rem ... post med ... col. 2. vers. non obstat ... ff. de cond. ob caus.* alia quam plura congessit Tiraq. *... nu. 44. fol. 338. verso. & nu 45. & 46.* vbi et cum similibus terminis, refert Ang. *consi. ... col. vlt.* vbi dicit, quod ex promissione facta, in locatione de renouando finito tempore, non est quæsitum aliquod ius in re, neque competit actio, tanquam si res esset vere renouata: sed actio ad interesse, & sequitur Barbatia, *cons. 51. scripsit sapientia fons. col. 13. vers. ... isto fundamento, lib 1. & Alex. consil. 68. visis dubiis, col. 2. vers. supradicta, lib. 1.* quod repetitur *in cons. 105 libr. 2. Matth. de Afflict. in constitutio. Siciliæ incip. constitutionem diuæ memoriæ, col. 12. vers. vndecimo quæro.*

44 Nec rursus † obstant quę pro contraria parte adduximus, scilic. paria esse soluere, & promittere de soluendo, quia illud non est perpetuo verum. Plerunque enim sunt disparia, vt tradit & probat gl. *ff. d. l. vlt. & ibi Corn. ad leg. falcid.* & Ang. *l. in l. ea que, per tex. ibi, C. de donatio. ante nup.* probat etiam tex. *in l. peculium, § item redhibetur, & ibi S ... ff. de peculi. & in l. nam maritus, & ibi gl. Alber. Bart. ... ff. de cond. indeb. iuncta l. quod si maritus, in prin. ff. de const. pecun.* nam & qui promittet, non propter alterius, *l. ... ff. de fundo, instr.* per quam idem voluit Bald. *d. l. vlt.* cui concinit illud Ouidianum, de Arte amandi, lib. 1.

Promittas facito: quid enim promittere lædit?
Pollicitis diues quilibet esse potest.

45 Nono † non obstant, quæ traduntur, *in l. si quis argentum. C. de dona.* Nam Salyc. ibi, *in §. sed & si quidem*, contra Bartoli sententiam, & aliorum, quos supra retulimus. tenuit, ac defendit eam legem loquentem, in donatione, non habere locum in promissione donandi. quia aliud sit, donare, aliud promittere de donando, quod tradit idem Salyc. *in l. 2. col. vlt. C. de cond. ob caus.* Ioann. Faber. *in § ... col. 2. vers. quid ergo si ... Instit. de donatio. Imol. in l. tradi. §. ex rebus, col. 1 ff. de donatio. & in c. quæ ... extra de pactis Ioan. de Anan. cons. 64. visa pertinente*, vbi dicit idem tenuisse Franc. Rampo. *in l. vltim. ff. de cond. ob caus.* & idem quoque voluit Baptista S. Seuerini, *in tract. de pact. q. 6 col. pen & Alex. in l. si argentum, in prin. col. 3. vers. item adde ff. eodem*, vbi dicit, hanc partem esse veriorem, quamuis Bart. ibi tenuerit contrarium. Idem quoque voluit Alexand. *consil. 119 super primo dubio, ad fin. libr 7. Angel. Aretin. in § in personam, colum 5 Instit. de actio. & Decius, in l. pacto, quo pœnam, colum. vltim. & ibi quoque Alciat. C. de pact.* Rursus idem Salycetus. *in l. Papinianus ff. de donat. inter virum*, quod appellatione donationis, non continetur promissio donandi, intelligitque cum text. requirentem traditionem, procedere in simplici promissione, tanquam aliud sit in donatione, vel etiam tradidit ante eum Bartol. ibi, & gloss. & Cynus, *in l. 2. C. de dote cauta non numera* & expresse Bald. qui hanc facit differentiam, *consil. 397. ... ab primo*, & Castrens. *consi. 138. ... donatio. col. vlt. libr. 1.*

Facit etiam, quia † aliud est donatio, aliud pactum de donando. Idem quod hic tradit Lxea, *de pactis, numer. 392.* vbi concludit. *l. si quis argentum. C. de donatio.* quæ tribuit ex nudo pacto donationis actionem, non habere locum in pacto de donando, sicque limitat illam legem, *d. in nu. 392.* vide illum, quoniam plura allegat in proposito, idem tradit Duennas, *regu. 19. limit. 1.* Sic etiam aliud est dicere, eligo. aliud *volo eligere*, quia infinitum nullam determinationem habet, *l. seruo electione. ff. de leg. 1. Roer. decr. 1. nu. 3.* Sic etiam aliud est promittere renuntiare, aliud de facto renuntiare, & liberationem facere tam in contractibus, quam vltimis voluntatibus, vt ample voluit Franc Aretinus, *consil. ... 2 &* aliud est promittere de renuntiando, ... vendendo, & aliud in effectu renuntiare, vel vendere, ... *l. 1. & ibi Butric. & Angel. C. de ...* 45

l.bonæfidei.§.ſitamen.ff.de eo,quod cer. loco plura allegat Boerius,dec.3. nu.1. quem vide. Sic etiam promiſſio, de renũtiando omnibus bonis,tam paternis, quam maternis, vltra quod legitimam non comprehendit,vt concludit Boer.*q.3.n.7.* etiam eſt nullius momenti,& efficaciæ,vt tenet Aretin.*conſ.148.& Paul. C.iſt.conſ.277.ad primum,verſ.& tertio vltra prædicta. Boer vbi ſupra,nu.15.*

Vltimo,nõ† obſtant quæ *10.11.12.*loco,pro con-
46 trariis adduximus: nam quod ibi diximus de ſtatuto,deferente lucrum dotis datæ,trahi ad dotem promiſſam, plerique ex diametro contrarium tenent: inter quos eſt Bart.ſibi contrarius. *d.l.iubemus.§.1. col.1.verſ.veniamus ad quæſtionem, C. de ſacroſ.Eccleſ. Caſtr.d.l.ſi marito.§.1.ff ſolu.mat. & in d.l.ſi donaturus, §.1.& ibi Alex.col.fin.ff.de cond.ob cauſſ. Aret. in rubr. ff.ſol.mat.col pen. & Matthefi. notab. 74. nota quod ſtatutũ, & Soc.in l. de diuiſione, col. 3. verſ. circa tertiũ,ff. ſol.matr.* Carol.Ruin.ſibi contrarius,*in rub.eiuſdẽ tituli,nu.98.& 102.& conſ.197.caſus, de quo nu.5. & ſeq. lib.1.& nu.8.& conſ.225.viſis his.col.1 verſ.vnde ſequitur,eod lib.1.& conſ.34.copioſe.col.1.lib.3.& conſ.56 in cauſſa,col.1.lib.5.* Quinimo contrarium eius, quod diximus de ſtatuto repellente,fœminas dotatas habere locum,eum dos tantum eſt promiſſa,aut legata,tenuerunt Iacob. Aret. Petr. Cyn.& Raynerius,& Fulgoſ.*in d.l non ſine,C.de bon.quæ liber. Imol. in l. Titio centum,§. Titio genero,ff. de cond.& demonſt.Iſern. in d.cap.1.col.6. verſ.de æquitate,titulo de natura ſucceſſ. feudi, Alex.conſ.13.circa primum dubium, col.4.libr. 3. & Soc.ſibi contrarius,conſ.207.in cauſſa domina Anna, col.2.verſ.ſecundo conantur,lib.2.*

Nec†rurſus obſtant, q̃ diximus de auth *ſed quãuis, C.de rei vxoriæ actio.* habere locum in dote pro-
47 miſſa Nam contrarium obſeruauit glo. *verbo,diminuere,*quam ſequuntur Angel.& Aret.*in §.fuerat, col. 14.verſ.in ea gl.ibi.quod pater,* & ibi etiam Iaſ. ſibi cõtrarius,qui eam gloſſam dicit notabilem,*col.pen.nu. 134. Inſt.de actio.* Ex quibus ſatis copioſe,vt arbitror, hanc quæſtionem,pro vtraque parte diſputauimus: in qua ſine dubio arbitrabar præd. Antonium,fore præferendum,ſorori in iure renouationis:maxime, cum iam res non ſit integra, quo caſu, iam eſt ius quæſitum parti, & haberetur iam pro renouato in emphyteuſi, cum foret de proximo renouandus, *arg.l.fin ff.de mil.teſt.* vt in iſto caſu contigit. Nam cũ iam expediretur titulus emphyteuticus, per Cancellariam, aduerſa pars, allegauit ſuas exceptiones, quibus titulus minime expeditus eſt. Cum igitur iam res non ſit integra,quia ſcil.iam acceſſit domini conſenſus,& decretum,diligenſq; tractatus,per viſum honeſtiſſimorum hominum interuenit: ideo, quamuis ſororis potior cauſſa eſſet, nihilominus ipſa foret excludenda,*ex traditis per Ludo. Goza.conſ. 71.nu.1.*vbi pro vera concluſione reſoluit,inueſtitura iam alteri facta,non poſſe proximiorem emphyteuſin petere,& ſic limitat Bart.& aliorum communem traditionem,non procedere, quando res non eſt integra,& alius eſt inueſtitus,de emphyteuſi,vbi allegat Rom.*conſ.70.viſis,alias conſ.78.* Item virtute d.alternatiuæ obligationis, in epiſtola contentæ, quod intellige,*vt ſupra,q.7.n.29.*

Quamobrem,pro Antonio, ita poſtea fuit iudicatum per grauiſſimos Patres Senatus Bracearenſis, anno 1572.die 22.Mart. Quorum ſententia,poſtea in gradu appellationis fuit confirmata,in Curia Sereniſſimi Cardinalis Enrici. Et interpoſita rurſus appellatione,commiſſa cauſſa fuit etiam cõfirmata.

Sententia autem dictorum Patrum, his verbis fuit concepta.

Acordano em Relacano, Que viſto eſte feito,.j embargos do embargante Triſtano de Moura, & contrariedade do embargado Antonio de Moura, com todo o mais em elle allegado, & prouado: moſtraſe os caſaes da contenda,expirarem per morte de Guiomar Peixota,molher,& mai dos embargantes, & outroſi may do embargado, & ſe moſtra o Abbade directo ſenhorio dos ditos caſaes, dar hũ aſſinado, & cõſenſo, que per morte da dita Guiomar Peixota emprazaria os ditos caſaes a ſua filha Ioanna de Moura,ou a ſeu filho, que he o embargado. Moſtraſe o dito Abbade directo ſenhorio, por juſtos reſpeitos,emprazar os ditos caſaes ao embargado (que he filho legitimo da dita Guiomar Peixota) por via de renouacano, & ſe paſſar carta de veedoria, o que o dito Abbade podia fazer por ſer o filho, varano mais velho, & poder eſcolher filho, ou filha, qual quiſeſſe, por ao embargante ſeu pai nano pertẽcer o direito de renouar, ſenano aos filhos: o que aſſi viſto, com o mais que pellos autos ſe moſtra, mãdano que ſem embargo dos embargos, ſe faca prazo ao embargado, & ſe lhe paſſe pella chancellaria, & ſeja ſem cuſtas, ex cauſſa. Barthol. Varejano. D. Anton. Leytano. Reuelliano.

QVÆSTIO XIX.

SVMMARIA.

1 *Monaſterium, an petere poſſit renouationem emphyteuſis? Monaſterium habetur loco filii.*

2 *Feudum tranſit in monaſterium, ſi eſt acceptum pro ſe & filiis. Prohibitus alienare, poteſt tamen emphyteuſin, alienare in monaſterium, ipſum in ea re inſtituendo, tanquam ſuum heredem.*

3 *Monaſterium etiam in certa re habetur loco filii.*

4 *Monaſterium etiam tanquam poſthumus.*

5 *Feudum ſi eiuſmodi ſit, pro quo ſeruitium reale præſtatur, vel etiam perſonale, quod commode præſtari poſſit, tranſit in monaſterium.*

6 *Feudum ſi tranſit in fœminam, tranſit etiam in monialem.*

7 *Emphyteuſis Eccleſiæ, ſecundum veriorem ſententiam, in monaſterium non tranſit.*

8 *Ius petendi renouationẽ in monaſterium non trãſit.*
Feudatario religionem ingrediente, feudum ad dominum reuertitur.

9 *Monaſterium indiſtincte, non habetur loco filii, ſed improprie, & per quandam fictionẽ, & ad hũc tantum finem, vt excludatur ſubſtitutus, ſub ea cõditione, ſi deceſſerit ſine liberis.*

10 *Ius renouationis perſonaliſſimum eſt, & in perſona deſcendentium, ſeu proximioris agnati, adeo inhæret, vt a perſona eius, cui iure proximitatis competit, abſtrahi, & ſeparari non poſſit.*
Renouatio non tranſit ad ceſſionarium.

11 *Ius renouationis emphyteuticæ, cohæret qualitati deſcendentis, vel proximioris, vltimi poſſeſſoris, & eſt ius non ſeparatum a filiatione.*

12 *Ius ſepulchrorum ſanguini, aut familiæ competens, nõ tranſit in fideicommiſſarium, licet ille reſtitutã hereditate, heredis loco habeatur.*

13 *Ea, quæ non hereditario, ſed iure ſingulari deferuntur, in ſucceſſorem etiam vniuerſalem non transferuntur.*
Noſtrarũ emphyteuſin peculiare, & ſingularis ius eſt.

14 *Præ-*

14 *Praxis, apud nos non admittit emphyteusin in monasterium transire.*

In potentiorem propter difficilem pensionis exactionẽ emphyteusis non transit.

15 *Miles, seu nobilis, ab homine plebeio, emphyteusin obtinente nominari non potest.*

16 *Locatio facta in potentem, etiam ad modicum tempus, dicitur alienatio, non minus prohibita, quam si inferiori fieret ad longum tempus.*

Emphyteutica concessio ex eo Ecclesiæ noxia est, & perniciosa, quod potentiori facta est.

17 *Ecclesia ad emphyteusin, nominari nequaquam potest.*

18 *Quæ sit huius sententiæ ratio.*

19 *Ciuitas, collegium, & vniuersitas nominari non possunt ad emphyteusin.*

20 *Potentia consideratur ratione fori, veluti si sit scholaris, clericus, aut religiosus.*

21 *Monasterium de feudo, vel emphyteusi, inuestiri nõ possunt.*

Renouatio, est veluti noui acquisitionis species.

22 *Alienatio legalis iure legitimo prohibita non censetur, & sic ab intestato, & per mortem monachi alienatio legalis non impeditur.*

23 *Per contractum legalis alienatio impediri potest, & quæ in hoc vtilis clausula.*

Expressum illud dicitur, quod ad vnum tantum referri potest.

24 *Monasterium ex persona monachi, renouationem petere non potest.*

1 DVbium est non vulgare, quod frequenter cõtingere solet, *an renouatio emphyteusis, quæ forte per ingressum monialis, seu monachi in religionem, peruenit ad monasterium, viuẽte monacho, eo mortuo competat monasterio: ita, vt excludat agnatum proximiorẽ, petentem renouationem?* Quæstio igitur in eo versatur, *an renouationem emphyteusis monasterium petere possit?* Et inprimis, in hac quæstione, videtur vrgere efficax ratio, quæ suadere videtur, hoc ius renouãdi in monasterium transire, quoniam cum illud hereditarium sit, & heredibus, ac descendentibus vltimi possessoris competat, vt superius resoluimus, videtur proinde, transire in monasterium ex persona monachi, seu monialis, quod heredis loco est.

Cum habeatur loco filii, ex his, quæ not. *in auth. ingressi. C. de sacros. eccle. in c. in præsentia, de probatio.* vbi resoluunt DD. monasterium succedere, in hereditatem monacho competentem, & in omnia iura, & actiones, quæ regulariter in heredem, vel successorem vniuersalem transire solent.

2 Facit † pro hac sententia, quod in simili tradit Speculator *in tit. de locato, §. nunc aliqua. vers. 153.* vbi scripsit, quod si quis accepit feudum pro se, & filiis suis, & postea ingrediatur monasterium, feudum trãsit in monasterium, de quo videndus Imol. Panorm. & alii, *in d. c. in præsentia, Bald. & Aluaro. in c. 1. de mil. vas. qui arm. bell. depos.*

Et comprobat glossę sententiæ, *in l. si ita quis promiserit. §. ea lege, verbo, interest. ff. de verb. obl.* vbi inqt, prohibitum alienare emphyteusin, posse tñ alienare in monasterium, ipsum in ea re instituendo, tanquam in suum heredem, cum sit loco suorum, per tex. *in auth. de sanctiss. Episc. §. sed, & hoc præsentis.*

Et ita & vult gl. quod etiam in certa re, monaste-
3 rium habeatur loco filii, & ad hoc dicit singularem Bald. *in c. cum in magistrum, de electio. & in c. pen. col. 1. de præscr. sequitur idem Bald. cons. 253. casus talis, col. 2. vol. 3. & cons. 426. super puncto præmisso, vers. in contrarium facit, vol. 4. Anch. cons. 165. quæstio talis, col. 1. & cõs. 420. quidam Ser. vers. hoc præmisso, Imol. in ca. præsentia, de probat.*

Quinimo, & † monasterium, est tanquam post- 4
humus, *vt tradit Bald. in l. filium a patre. §. 1. & Imola. ff. de hered. instit.* & ideo reuocat testamentum prius factum, *tex. in auth. si qua mulier, & ibi gl. Pet. Cyn. & Paul. & alii. C. de sacros. eccl. Bald. cons. 9. mulier fecit testamentum, vol. 5. Federic. de Sen. cons. 165. glossæ referũt, Imol. in l. 1. ff. de testam. Roman. cons. 236. oppositionem, Capra, cons. 147 in nomine.*

Facit etiam † pro hac sentẽtia, quod in simili tra- 5
dunt DD. distinguentes, in feudo, vt si pro eo seruitium, reale præstetur, sc. res, vel pecunia, vel etiam seruitium personale, eiusmodi sit, quod honeste, & commode, pręstari possit, tunc huiusmodi feudum, in ecclesiam seu monasterium transeat. Ita Saly. *in d. auth. ingressi. C. de sacros. Eccl. nu. 11.* quem refert Affli. *decis. 320. n. 2. & 3* & Dec. *in c. in præsentia, nu. 74. Curt. iun. de feud. 2 p. 3. partis prin. q. 10. & Iacob. de feud. verbo. & quibuscunq; heredibus. nu. 4. & tradit Alex. cons. 10. nu. 8. vol. 5. & plures refert Molyn asserens communem, de primogenii Hisp. lib. 1. c. 13. nu. 76.* quod ita tenent omnes, secundum Iul. Clar. *libr. 4. recept. sent. §. feudum. q. 78. n. 1.* vbi eandem sententiam, veram esse censet, non vt feudum, perpetuo apud monasteriũ maneat, sed tantum quoad commoditatem, durante vita ipsius feudatarii. Ita Bald. *in c. 1. de mil. vas. qui arm. bell. dep.* Cuius sententiæ nullus est contradictor, vt inquit Capitius, *dec. 10. n. 10.* & emphyteusin, transire in monasterium, si emphyteuta religionem ingrediatur, videtur tenere Ias. *in l. 2. n. 200. C. de iur. emphyteut.*

Faciunt † etiam, quæ in simili tradit Speculator, 6
tit. de feud. §. quoniam. vers. 21. argum. l. vni. §. ne autem, vers. sin autem ad deficientis. C. de caduc. toll. vbi inqt, quod si feudum eiusmodi sit, quod in fœminas trãsiret, etiam transit in moniales, quoniam quãdo ex pacto, vel aliter feudum, transit ad fœminam, videtur esse actum, vt seruiat per substitutũ, quod post Speculatorem tenet Ioan. And. *in additio. ad eundem, d. vers. 21* & idem videtur tenere Iacob. de Bellouiso, *in sua distin. in l. quisquis, C. de Episc. & Cler. & Andr. de Isern. in c. 1. in prin. de mil. vas. qui arm. bell. & tit. 1. §. fin. de benef. fea. & Felyn. c. in præsentia, fall. 3. & Alex. cons. 10. viso instrumento, col. 2. vol. 5. & Curt. de feud. 2. p. 3. partis princ. q. 10. nu. 26.*

Ex quibus, cũ in hoc iusta sit emphyteusis ad feudum comparatio, videtur absque dubio, quod quemadmodum feudum, & emphyteusis in monasteriũ transeunt: ita etiam, & ius petendi renouationem, ex persona monachi, vel monialis competat. Quoniam eum monasterium, mediante persona monachi, successionem capere possit, *vt d. auth. ingressi, & in auth. de monach. §. illud, & in c. cum ad monasteriũ, & c. quod Dei timorem, de statu monacho. Phil. Portius, cons. 23 num. 30. & 31.* consequens est, vt sit etiam renouationis capax, quę venit in consequentiam successionis. Faciunt denique plura, quæ tradit Tiraq. *de retr. lign. §. 1. gl. 8. n. 9.* vbi late probat. Monachum iura sanguinis retinere, & ad ea, quæ iure sanguinis deferuntur, admitti, retinere etiam iura lunatis, & late prosequitur Molyna, *de primogen. Hispan. libr. 1. cap. 13. nu. 71. cum seq.*

Sed

simpliciter hereditario deferatur, vtiq; ad monasterium monachi, successorem irregularem, transire non potest, quoniam ea, quæ non hereditario, sed iure singulari deferuntur in successorem, etiam vniuersalem non transeunt, tex. *in l. si patroni filius. 55. ff. ad Treb.* ibi: *Operarum actio, quæ transferri non potuit, apud heredem manebit*, tex *in l. a filia. 62. ff. eodem.* ibi: *Respondi id quod in dotem fuisset, non contineri in partem hereditatis, quæ restituenda esset*, tex. *in l. Lutius 78. eod.* Exploratum namq; est, in nostro regno emphyteuses, per certas personas, singulari nominationis iure gradiri: & cessante electione, non ad omnes filios pertinere, sed ad seniorem: inspecta sexus prærogatiua, & habere plura alia singularia, quę nusquam, vel a iure ciuili statuta, vel apud alias gẽtes, non æque, vt apud nos vsu recepta, reperiũtur. Quare peculiarem tractatũ desiderãt, quoniã quæ Ias. ceterique scripserunt, nostris moribus, non omnino cõueniunt, vt olim obseruabat doctissimus ille Gonsalus Vaz Primarius Conimbricens. *in l. ex facto §. ex facto, ff. ad Treb.*

14 Quare † apud nos, nihil magis ab omni iuris ratione alienum, excogitari potest, quam existimare, emphyteusin a domino directo cuiquam concessã ad monasterium, transire. Repugnat enim hoc cõcedentis intentioni, qui si a principio emphyteusin vllo modo, ad monasterium peruenire posse cogitasset, eam nullatenus concessisset. Est enim difficilis exactio pensionis promissæ, si emphyteusis trãseat in monasterium.

Vnde cum iudicio, lege nostra regia sancitũ est, in potentiorem propter difficilem pensionis exactionem emphyteusin transferri non posse, *libr. 4. tit. 64. in principio*, ibi: *a pessoa que liuremente pague o foro.* Quare is, a quo non tam facile pensio exigi põt, censetur prohibitus, *tex. in l. fin. C. de iure emph.* ibi: *Si ius emphyteuticum ad personas non prohibitas, sed concessas, & idoneas ad soluendum emphyteuticum, canonẽ.* & ibi notant DD. præcipue Ias. *n. 97. & in c. potuit. de locato.*

15 Qua † ratione miles, seu nobilis, ab homine plebeio emphyteusin obtinente nominari non potest, *gl. Bald & Sal. & Ias. d. l. fin. nu. 90. elegantissime And. Alc. resp. 29. num. 6.* vbi militi S. Ioannis nominato, emphyteusin negat, & generaliter in milite, seu nobili, probant DD. ex auctoritate Speculatoris, *tit. de locato. § nunc aliqua. q. 116.* qui notabiliter resoluit, bona ecclesiastica, militibus, ducibus, & similibus personis, a quibus cum difficultate pensio exigitur, locari non posse: quod etiam resoluit Iacob. *in auth. qui rem. nu. 163. C. de sacros. Eccl. & Imola, in l. si finita. §. si vectigalibus, ff. de damno infecto, DD. in c. potuit, vbi Barbatia, nu. 17. de locato. & Bertrand. libr. 1. cons. 34. nu. 5. Iul. Clar. lib. 4. recep. sent. §. emphyteusis, q. 22.* Nec mirum, quoniam his, ne graues sint, vicinis suis, rerum suarum prohibetur conductio, *secundum ea, quæ traduntur, in leg. curiales, & l. seq. & l. fin. C. locati.*

Qua ratione, † in potentem facta locatio, etiam
16 ad modicum tempus, dicitur alienatio, non minus prohibita, quam si in ecclesia fieret ad longum tempus, *vt voluere Ang. Bald. & Fulgos. in l. manumissiones. ff. de iust. & iure, vbi Claud. & in l. Imperator, ff. ad Treb col. 2. tradit Chassan. consuet. Burg. Rubric. 3. §. 8. verbo, En alienacion. n. 28. Molyn. de primogen. Hisp. lib. 1. q. 21. nu. 30.* Et hæc est communis resolutio, per quam dicta iura ad emphyteusin extenduntur, *teste Grato, cons. 80. lib. 1. nu. 7.* Quare, concessionem emphyteuticam, ex eo ecclesiæ noxiam esse, & perniciosam, quod potentiori facta est, respondit Panor. *nu. 3. in c. peruenit. de arbitris, & Alex. libr. 3. cons. 9. sub nu. 5. Anch. cons. fi. ad finem.*

Ex † quibus (vt arbitror) ratione prædictę potẽ- 17
tiæ, glossa celebris, *in c. potuit, de locato*, ad Ecclesiam nominari ad emphyteusin neutiquam posse, cum iudicio resoluit. Cuius sententia, communiter recepta est, *teste Imola, ibi. nu. 24. ad fin. & Iaco. in auth. qui rem, C. de sacros. Eccl. nu. 164. & Barb. d. c. potuit, n. 17. Alex. libr. 3 cons. 9. nu. 5. Ias. in l. fi. nu. 91. & 94. C. de iure emph. Rim. sen. lib. 2. cons. 304. nu. fin. & lib. 3. consil. 422. nu. 3. & 4. late Guilb. in c. Rayn. verbo, & vxorem, a n. 553. excellentissimus Men. cons. 38. nu. 48. vol. 1. Bar. in l. 1. C. de his, qui potentio. nomi. vbi Ias. nu. 2. Anchar. cons. 161. Aymon. cons. 205. in fin. Calcanus, cons. 7. nu. 7. Gomez. in regula, de collitigantibus, q. 1. vers. dicitur, idẽ Calcan. cons. 51. n. 8. Grat. d. cons. 80. vol. 1. Carol. de Regalibus Franciæ, lib. 2. priuil. 21. col. 3. cum seq. Bertran. cons. 34. num. 6. volum. 1. Carol. Molyn. in consuetu. Paris. §. 41. num. 57 cum sequent. Pyrrhus, in cons. Aurel. tit. de feudis, cap. 103. Bessianus, in consuet. Aluerniæ. fol. 151. colum. 4.*

Cuius † sententiæ ratio est, ne quo modo dominus 18
omni consolidationis iure, vtilis dominii cum directo contra illius mentem, & intentionem careat. Compertum est enim, Ecclesiam perpetuam esse, neque vnquam deficere posse, *cap. si gratiose, de rescr. lib. 6.* Non enim mori potest, *Rim. cons. 400. nume 31. & 34.* Item, non solet immobilia, quæ habet de facili vendere, vt exinde, & laudemii, & redemtionis, vlterius vllam probabilem spem, dominus habere possit. Denique multo difficilius, & maiore cum labore, pensio ab Ecclesia, seu monasterio exigi põt. Ergo, necessario erit excludenda Ecclesia & tanquã prohibita, nominari non potest, sicuti præfati interpretes probant, & tradit Petr. Iacob. *in sua practi. fol. 77. col. 1.* inferens hac ratione reges Franciæ, motos statuisse, ne regni castra ad Ecclesiam transire possent. *Quamuis (inquit) & Ecclesia committere multa posset, propter quæ castra ad Regem reuerterentur*, iuxta notata *in l. iubemus, C. de sacros. Eccl.*

Eadem etiam † ratio, quæ arcet Ecclesiam a no-
minatione, idem suadet respondendum fore in ci- 19
uitate, collegio, aut vniuersitate, ad quam similiter emphyteusis transire nõ potest, vt nominatim admonuit Bertran. *cons. 34. num. 6. vol. 1. & Gratus, cons. 80. lib. 1. Bald. in rub. de rer. diuisio. col. 1. tradit idẽ Bald. in c. 1. de alien. feud. nu. 3. & 7. & Afflict. ibidem, §. 1. nu. 7. & Paul. Paris. lib. 1. cons 27. num. 10.* Qui ex suprascripta ratione Ecclesię negant feudi successionem, nisi a principio Ecclesiæ fuerit concessum, vt contingit in regno Apulię. Et quamuis in feudis specialis quædam ratio abundet Ecclesiam excludens, quoniam bellica seruitia, ipsa impendere non potest, propter quod ex tacito quidem pacto, dicitur a principio exclusa.

Nihilominus idem est in emphyteusi conuentio facta, dum, in qua tacite etiam vide[illegible] ne quo modo Ecclesia nominetur, ne repetẽdi spe dominus omnino careat, *vt per Speculatorem, titu. de emphyt. §. 116. Alex. lib. 1 cons. 120. glo. & DD. in l. si item. 135. §. ea lege ff. de verb. obl. verbo, interesse.* Quæ notabiliter voluit, emphyteusin ad Ecclesiam peruenire

non posse, tam inter viuos, quam per vltimam voluntatem, quia, *vt iam diximus*, potentior est, & ex tacito pacto, nominari prohibita censetur, quia id dominus interrogatus sine dubio respondisset, *l. tutele pactum, §. fin. & ibi gl. ff. de pactis.*

20 Hæc autem potentia consideratur ratione fori, si forte quis sit scholaris, clericus, aut religiosus, vt tradit Collectarius, *in c. 1. in fin. de alie. iudicii, Rebuf. 2. tom. legum Franc. tit. de cessione gl. 2. pag. 454. glo. 1. in c. fin. de alie. iudi.* quam ibi sequitur etiam Collect. *nu. 1. Meno. conf. 38. ante nu. 48. vol. 1. Iul. Clar. lib. 4. recept. sentent. verbo, emphyteusis, q. 22. Ceph. cons. 223. num. 42. vol. 1.* Vnde monasterium potentius est, quoniam est alterius iurisdictionis. & potestati seculari non subest, *ex his, quæ tradunt Ang. & Paul. & alii, in l. 2. ff. qui satisd. cog.*

21 Ex † quibus sic resolutis, satis manifeste ostenditur, quod si ecclesia, seu monasterium, nominari ad emphyteusin nõ potest, quia potentior est, tum etiam ob difficilem pensionis exactionem, & incertã reuersionis spem, & consolidationis emolumẽtum, & sic acquirere non potest: a fortiori, nec de nouo inuestiri de feudo, vel emphyteusi, nec de nouo ex persona monachi, seu monialis, renouationẽ prætendere, quoniam si acquisitio prohibetur, quæ est genus, & a fortiori renouatio, quæ est acquisitionis species, *arg. l. 1. & ibi Bart. ff. de suis, & legit. hered. tradit Chass. cons. 1. fol. 4. nu. 33. vers. nunquid autem.* Vnde quod quis non potest facere in genere, non potest facere in specie, *c. tua, de decim. l. in oblig. a. ff. de pigno.*

22 Nec obstat, † quod hæc acquisitio ex persona monachi, legalis sit: ac proinde, alienatio legalis, iure legitimo prohibita non censeatur in incertũ genus personarum, quale est monasterium, & sic ab intestato, per mortẽ monschi, legalis alienatio non impediatur, per text. *in l. cum pater. §. cum inter,* secũdum vnum intellectum, *ff. de leg. a.* & est gloss sing. *in l. pater, §. Iulian. Agrip ff. de leg. 3. tradunt Bart. & alii, in l. si ita quis. §. ea lege. ff. de verb. obl.* & late Ias. *in l. filiusfam. §. diui, ff. de leg. 1.* Quare quemadmodum, ipso iure per ingressum religionis, emphyteusis in monasterium transit, durante vita monachi, ita etiam, & transferatur ius petendæ renouationis, finita emphyteusi.

23 Quoniam respondeo, † quod quicquid sit de iure comuni hanc legalem alienationem, nostri pragmatici, nec praxis, nec vsus regni, in hoc casu admittit, nec contrahentium voluntas, ad hanc alienationem, ex qua tam graue directo domino resultat præiudicium, extenditur: quare in plerisq; emphyteuticis contractibus, iam vsu receptum est, vt adiiciantur clausulæ, *Nec liceat alienare emphyteusin in alium potentiorem, aut dissimilis status, vel conditionis.* Quamobrem palam est, per contractum hãc legalem alienationẽ impediri posse, quando id contrahentium pacto, vel conuentione, comprehẽsum est, & expressa prohibitio est adiecta, vt resoluunt DD. *d. § diui.* Prout in simili videmus, in matre, vel alio relinquente, vel donante, rem filio, & ne vsusfructus ad patrem perueniat, prohibente. Ac proinde, expressa prohibitio, ne in potẽtiorem, vel aliũ dissimilis status, vel conditionis emphyteusis perueniat, vel alienetur, vtiq; monasteriũ cõprehẽdit, vel Ecclesiã, cuius dissimilis est conditio & status, cũ sit alterius fori, & iurisdictionis. Similis ergo ꝓhibitio expressa, cũ ad aliã certã ꝑsonã referri nõ possit, vtiq; & monasteriũ, & Ecclesiã cõprehẽdisse, & expressisse videtur, cũ in aliis dispositio verificari nõ possit: ac ꝓinde, expressũ illud dicitur, ꝙ ad vnũ tm̃ referri põt, *vt tradit Paul. Paris. cons. 27. n. 64. vol. 2. & cons. 2. n. 28. vol. 3. & cons. 77. n. 28. eod.* vbi inq̃t, expressum haberi illud, ad ꝙ necessario relatio habẽda est, & *cons. 121. n. 6. vol. 4.* Vnde, cũ facta est ꝓhibitio huiusmodi, cũ referatur ad monasteriũ, non tm̃ comprehendit alienationem, expressam ex cõtractu, vel ex testamento, sed etiam alienationem tacitam ab intestato, gl. solemnis. *d. l. si ita quis, §. ea lege, ff. de verb. obl.* pro qua est text *in l. codicillis, §. matre. ff. de leg. 2.* & sic sub illis verbis, videtur facta prohibitio alienationis, in certas personas nominatas.

Concludo † igitur, in proposita specie, monasterium ex persona monachi, seu monialis, renouationem petere non posse, nec dominum directum, ad id compellendum fore: cũ nulla iuris ratio permittat, nec cogat dominum inuitum, suam conditionẽ deteriorẽ facere: cum iuxta superiorẽ resolutionẽ, & receptam sentẽtiã, siue loquamur in emphyteusi priuata, siue Ecclesiastica, omnis illa persona, per q̃ directi dñi conditio deterior fieret, ad emphyteusin accedere prohibita censeatur, & ab eius acquisitione remoueatur, siue potentior siue impotentior persona, vel priuilegiata fuerit, *vt cum Salyc. & Alberic. resoluit Ias. in l. fin. n. 97. C. de iure emph. Anch. & Imol. in d. c. potuit.* 24

QVÆSTIO XX.

SVMMARIA.

1 *Quæ sit forma petendæ renouationis, in praxi recepta.*

Libelli seu petitionis forma, vulgari sermone, pro renouatione petenda.

2 *Solemnitas obseruãda, post supplicationem super renouatione.*

3 *Nihil pro renouatione, seu pro ingressu dominus petere, neq; exigere potest.*

Interpret. Ordin. lib. 4. tit. 66.

4 *Renouatio emphyteusis non conceditur, nisi emphyteusis sit finita, & omnino extincta per mortem, renunciationem, aut item.*

Inuestitura, seu renouatio emphyteusis, vel feudi, durãte alia prima, altera facta est nullius momenti.

5 *Secunda inuestitura, durante prima, non est ipso iure nulla, sed annullanda.*

6 *Dominus non potest expellere secundum emphyteutam, si in possessione sit constitutus.*

Valet insinuatio in euentum, quo res sit ad dominum reuersa.

7 *Secunda inuestitura conualescit, si per annum primus emphyteuta, non contradixit, ac dominus secundum ignorantem inuestiuit.*

8 *An per interpellationem extraiudicialem, interrũpatur præscriptio anni, ad petendam renouationẽ.*

9 *Si dominus deneget renouationẽ in ius vocandus, & per citationẽ, & litem motam interrumpitur præscriptio anni, quæ non incipit, nisi post annum: per litis autẽ contestationem, super renouatione, actio ĩpsa perpetuatur, vsq; ad 40. annos.*

10 *Per litis contestationem, non perpetuatur quadriẽnium ad implorandam restitutionem.*

11 *Tempus petendæ renouationis, si ex conuentione partium, citra legis prouisionem cõstitutum sit, per ex-*

tra-

traiudicialem interpellationem interrumpitur.

12 *An interruptio præscriptionis annalis temporis, seu lis mota super renouatione, per unum ex descendētib. seu agnatis, si ille liti cedat, vel desistat, prosit aliis agnatis, vel consanguineis, & quoad illos præscriptio interrupta dicatur.*

13 *Tempus nō currit sequenti in gradu quamdiu incertum est an præcedens velit admitti.*

14 *Posterior nō admittitur quādiu adest prior in gradu.*

15 *Ius renouationis ad imaginē edicti successorii agnatis seu cognatis emphyteutæ vltimo loco morientis defertur & competit.*

Tempus non currit in successorio edicto quamdiu deliberat is, qui prior est gradu.

16 *Ius renouandi competit agnatis non simul & eodem tempore, sed successiue, proximiori, deinde sequenti post finitum tempus primi.*

17 *Dilatio cum datur pluribus, certi tēporis ad aliquid faciendum gradatim, non intelligitur distributiue, sed collectiue data.*

Tēpus datū ad optādū omnib. simul canonicis currit.

18 *Omnib. expectantib. non nisi vnus mensis competit.*

19 *Tempus anni præfixū ad petendam renouationem, non pōt operari effectum exclusiuum iuris renouādi circa plures gradus agnatorum successiuorum.*

1 SVperest † nobis pertractandus, postremus veluti fabulæ actus, *quæ sit forma petendæ, & concedendæ renouationis emphyteuticæ, quæ praxi, & vsu Regni passim recepta est*, quam subiicimus pro his, qui tyrones forum ingrediuntur. Et imprimis præmitto, considerandum fore, *an bona Ecclesiastica sint*, & in his, eadem fere in omnibus diœcesibus renouandi obseruatur cōsuetudo, synodalibus constitutionib. cōprobata, vt constat ex constit. Bracarensi, *tit. 19. & Vlyssipponensi, tit. 18.* Et primo offertur libellus supplex ordinario ecclesiastico, in hæc verba.

Muy Reuerendo senhor.

Diz A. abbade de S. M. de Villauerde, q̃ entre as mais cousas que a dita sua igreja pertencē, assi he o casal de tal parte, em que mora. P. & paga a dita sua igreja de foro & pēsam, vinte alqueires de trigo, & duas galinhas, em cada hum anno. Et porque ora elle supp. por sentir ser seruiço de nosso senhor, & proueito de sua igreja, lhe quer fazer prazo nouo, & renouarlho em tres vidas, pera elle d. P. & sua molher, & hum filho, ou filha dantrābos, & não o auendo, pera hum a outra pessoa, que o derradeiro que delles mais viuer, nomear em sua vida, ou a hora de sua morte, que não seja de maior condição que elles, cō as mais clausulas acustumadas, o que se não pode fazer, sem primeiro o dito casal, & suas pertenças, serem vistas, & apegadas por mādado, & auctoridade de v. m. fazēdose vedoria na forma da cōstituição deste Arcebispado, a qual confia farão como deuē, fielmente, N. & N. de tal parte, clerigos de missa. Pede a v. m. que auendo a ello respeito, aja por bem de mādar passar sua carta de veedoria, pera os ditos padres, que com dous homens boons, leigos, & vezinhos, a que darão juramento, sendo por elles escolhidos, ficando a dita apegação, & veedoria, como he de stylo, & feita, arbitrem o foro & pensam, que a dita igreja de nouo se deue pagar em cada hum anno, & R. a M.

2 Porrecta † hac supplicatione, officiali episcopi, & ab eo examinata, sic ille interloquitur, *Passe carta de veedoria em forma, como se pede.* Deinde, Cameræ Episcopalis scriba ad id officii destinatus, aditur, qui commissionem dictis sacerdotibus, directam expedit, qua illis præcipitur, & mandatur domos, terras, vineas, syluas, nemora, lucus, oliueta, aquas, seruitutes, mōtes, pascua, & alia pertinētia, & proprietates, ac cetera omnia, cum duob. laicis, agricolis ab eis eligendis, iureiurando præmisso, personaliter videant, demetiantur, & examinent diligenter, limitib. distinguant, ac diiudicent, quanta ecclesiæ persoluenda sit pensio, singulis annis, & omnia, & singula ab ipsis perspecta, & diligenter explorata, & in scripturam redacta ab ipsisq; subscripta, prædicto officiali remittunt. Postremo, officialis episcopi defert iuramentum partibus, vel idoneis eorum procuratorib. *Que na dita apegação, & assinação de pensam, & contracto, não entreueo algūa manha ou fraude, cōtra o proueito da igreja.* Et tunc d. officialis interloquitur, quod fiat instrumentum emphyteuticū, & interponit decretum suum, & auctoritatem, & deinde, iuxta formam supplicationis, & visoriæ, expeditur emphyteutica concessio, per eūdem scribam, Cameræ, vel quemuis alium ad id deputatum. Cum vero bona ad monasterium, collegium, seu capitulum, spectāt, prius, res in consultationem deducitur, & congregato capitulo, seu collegio, deliberatur, vtrū expediat rem in emphyteusin, de nouo cōcedi, vel renouari, habitoq; diligenti tractatu, & explorato eedere in euidentem ecclesiæ vtilitatem, eliguntur, vnus, vel duo, ex canonicis, de capitulo, qui obseruata forma prædicta, vident nemora, terras, possessiones, limites, omniaq;, & singula, in scriptis redigunt, & tandem decernunt, renouationem faciendam, & instrumentum emphyteuticum expediri iubent, vt latius *const. 1. Vlyssipponensi, titul. 8.* explicatur, *sub §. fin. incip. E quanto aos contractos, & constit. Bracarensi, §. fin.*

Cum autē huiusmodi fit renouatio bonorū, quorum dominium spectat ad dominos seculares, non tam exacta, & diligens obseruatio custoditur, nisi cum ad capellam, seu maioratum, vel hospitale, vel alium pium locum spectant.

Illud tamen, meminisse oportet, in renouatione emphyteusis, taxatā ab arbitris electis pensionē, diminuendam non fore, sed integram præstandam, vt constit. Bracar. sancitū est, *const. 1. tit. 19. §. E porem defendemos.* quod ita passim receptum est.

Item † nihil pro ingressu, seu pro introitu accipiendum est, q *constit. 3. Bracarensi, tit. 19.* sancitum est, tum etiam Vlyssipponensi, *tit. 18. const. 5.* vbi id etiam prohibitum est, & nos ad id notabilem Ordin. Reg. habemus, *lib. 4. tit. 66.* in hæc verba: *Nenhuma pessoa que terras da coroa de nossos Reinos trouxer, nem administradores de capellas, nē de morgados, nē comēdadores, de qualquer comenda que sejão, que podem tenhão pera aforar os beēs da coroa, capella, morgado, ou comēda, poderão leuar, nem leuē dinheiro algum, nē outra cousa algūa, de vātagem, aos foreiros, por lhes assi fazerem os ditos contractos de aforamentos, ora sejão em perpetuo, ora ē certas pessoas, ou por lhes innouar os cōtractos ja feitos. E fazendo o contrario, aquelle que assi der o dito dinheiro, por entrada, perca o preço, & pague de pena outra tāto & o tal contracto fique nenhum, & de nenhum vigor, nē força.* 3

Quod & in Regnis Castellæ passim receptum est, vt pro ingressu, nihil exigi, aut recipi possit, nec præstari debeat, *per l. pen. tit. 8. Par. 5.* quod ita obseruauit Oroscius, *in l. iurisgentium. § quoniam, n. 43. ff. de pact.* & sequitur doctissimus Valasc. *de iure emph. q. 10. nu. 1. ad fin.*

Ceterum, dum lex Regia supra relata, in his Re-

gnis, præceptores militiarum, seu commendatores, nec non Maioratuum, atque Capellarũ, possessores, quamuis liberam habeant bonorum administrationem, & ea in emphyteusin concedendi potestatem, atque etiam possessores bonorum Regiæ coronæ, ne pro ingressu exigere quicquam possint, statuit: vtiq; satis manifeste colligitur, cum eas personas specialiter excipiat, in contrarium constituendam esse regulam, scili. quod quilibet alius dominus, pro ingressu pretium, seu quicquam aliud exigere, & recipere, absque vllo pœnæ metu pôt. quod nullam habet dubitationem. Non tamen, ea exactio necessaria erit ad emphyteuticæ cõcessionis solemnitatem, quoniam illud a neotericis auctoribus, frequentius admissum est, de substantia emphyteutici contractus, non esse hanc pro introitu exactionem, q̃quis si interueniat, cum contractum reddat, vere. & realiter, onerosum, ad instar emtionis, & venditionis, ab omni gratia, & beneficio alienum, *secundum Bar. in l. si mihi, & Titio, post n. 4. ff. de verb. oblig.* quem ceteri nouiores probant.

4 Item † debet emphyteusis esse finita, & omnino exstincta, per mortem, renuntiationem, aut litem, aliter renouari non potest. Quod apparet ex constitut. Bracarensi, *in tit. 19.* ibi: *Daqui em diante nano facano algum emprazamento, de cousa Ecclesiastica, se nano for vaga per morte, renunciacano, ou demanda,* quod iuri consentaneum est. Ideoque inuestitura seu renouatio emphyteusis, vel feudi, durante alia prima, alteri facta, est nullius momenti, *vt tradit Dec. consi. 302. n. 12. & consi. 185 n. 11. & 144. col. 1.* & est tex. *in c. 1. quo temp. miles,* ibi: *Pro non facto habeatur,* & ibi Afflict. *num. 1.* & tradit Gozadin. *consi. 1. n. 8.* (vbi *nu. 35.* limitat, si primus emphyteuta incidit in cõmissum, de quo et Carolus, *in consuet. § 6. gloss. 3. n. 12. cum seq.*) & prædictam sententiam, tradit Boer. *q. 111. ante nu. 23 idem Gozad. consi. 20. nu. 10.* & probat Curtius *de feudis, 2. p. q 3. princip. nu. 10. cum seq. fol. 161.* vbi probat, infeudationem, seu inuestituram, de re aliena, & alii concessa, factam non valere, neque a principe confirmari posse, *per l. ad Electoritate, C. vnde vi, & l. 2. C. de fund. & salti. rei domini. lib. 11.* & idem tradit Gozad. *consi. 8. num. 13.* vbi asserit, apostolicam confirmationem, vires non tribuere huiusmodi inuestituræ, nisi fiat de plenitudine potestatis.

5 Sed † in puncto iuris verius est, secundam inuestituram, durante prima, non esse ipso iure nullam, sed annullandam, quatenus primo inuestito nocet. Ita videtur intelligere Afflictus, *in c. 1. de nat. feudi, numer. 17. in fin.* Etenim, cum eius præiudicium consideretur, ideo eius consensus, in secunda inuestitura requiritur, quo omisso actus est nullus, probat Paris. *consi. 97. vol. 4. & tex. in c. 1. de locato, & ibi notat Panorm. n. 7.*

6 Ex † quo Bal. *in c. 1. § si quis fuerit, quo temp. mil. nu. fin.* asserit, dominũ non posse expellere, secundum emphyteutam, si in possessione sit constitutus, *sequitur ibi Aluarot. vt firmat Dec. consil. 144. ante numer. 2. versi. neque obstat, sequitur Prapos. d. § si quis fuerit.* Et est ratio, quia contra factum suum non potest ecclesia venire, *Regula, quod semel, de reg. iur.* Suadetur etiam, ex notatis per tex. *in cap. moribus, & ibi DD. si de feudo fuer. contron.* vbi tenet, valere infeudationem factam in euentum, quo res sit ad dominum reuersa, *& ibi Prapos. & in c. 1. qui success. tenean. col. 4.* & hanc defendit Bal. *in c. 2. de feudo dato in vicẽ leg. comm. in prin.* tradit Bald. *in l. quando plures vna sent. col. antep. tradit Sorin. consi. 167. n. 23. vol. 4.* vbi firmat valere, *Paris. consi. 22. n. 41. vol. 1. & Sorin. consi. 4. n. 25. vol. 3.* Idemque est, si concedatur emphyteusis, primo emphyteuta incidente in commissum, quod firmat Alex. *vol. 1. consi. 130. n. 2* Ex quibus constat, hanc secundam inuestiturã, non esse omnino nullã. Alias n. non conualesceret per tractũ temporis, *per l. quod ab initio. ff. de reg. iu.* Et satis hoc ꝓbat Deci. *consi. 144.* quatenus in casu, de quo ibi, negat recõualescentiã, quia inuestitura fuit omnino nulla. ex defectu intẽtionis concedentis, qui tanquam vacantẽ rem concessit, cum non esset, & sic inquit, non obstare opin. Baldi, quam alias obstare fatetur.

Facit † etiam Curt. Iunior, *de feud. 2. part. q. 2. prin. n. 35.* vbi in terminis dicit, secundam inuestituram conualescere, si per annum primus emphyteuta, nõ contradixit, ac dñs secundum ignorantem inuestiuit, & sibi tradidit possessionem, sciente primo, ac tacente, quod ita tenet Iacob. de Ardizo, *in tit. quib. mod. feud. acquir. in rub. quando duo inuestiti sint,* separatim, *& in tit. de contentio. feudi. § fin.* Et eandem opinionẽ sequitur Alu. *in cap. si facta, de noua for. fidelit.* adducens textum, *in v. Titius, ad fin. si de feudo fuerit controuers.* & est ratio, quia per annum videtur adhibitus tacitus consensus. Pro qua sñia facit, nã nullitas actus inducta pp fauorem alicuius cessat, si ipse id non petat, nec agat, vt in decreto irritante tradit Probus, *in c. ubi, de rescr. lib. 6. n. 7. Rebuf. in tract. nominat. q. 10. n. 17.* & ita olim vidimus iudicatũ in Bracarensi Curia (vbi per plures annos, honorabili aduocationis officio functi sumus) & fuit decisum in casu Prothonotarii Ioannis da Guarda. 7

8 Postremo †, illud pro pragmaticis omittendum non censeo, quod si finita emphyteusi, directus dñs ecclesiasticus, decẽdenti vltimo possessoris, renouationem denegaret, pôt ipse appellare ad superiorẽ, ab iniuria denegatæ renouationis, ex Bartoli recepta sñia, *in l. 1 § permittitur, ff. de aq. quot. & æst.* Quare, vt superiori cõstet, interpositã fuisse appellationem, poterit ipse petens renouationem adhibere tabellionem, seu notarium, ex iudicis auctoritate, seu decreto, qui de iusta petitione, & appellationem fuisse interpositã, fidẽ faciat, requirensq; ꝓtestationem in acta redigat, vt perinde traditũ parti appellãti instrumentũ corã superiore ꝑsentetur, quod aliqñ ita obseruari vidimus. Ego tñ, hãc praxim minime approbarem, nisi ad effectũ cõstituendi dñm in mora, & annalis temporis præscriptionis interrumpendę, si vera est eorũ sñia, qui opinantur, per extraiudicialem interpellationem, seu denuntiationem, præscriptionem interrumpi, quæ fuit sñia gl. dubitantis tamen, *in l. 2. verbo, interdictus, & ibi notat Alberic. C. de serui.* & subobscure gloss. a nonnullis citatur, *in l. arboribus, § eadem tractat. ff. de vsufr.* Erit igitur hoc vtile, ne anni tẽpus renouationi præfixum, vel cui renouationi a ius competit, præiudicium pariat, & damnum afferat, ne videatur ex taciturnitate, salubri renouationis remedio, exclusus, qui intra terminum legis petiit, & protestatus est, & appellauit, *ex his, quæ diximus supra, q. 12. nu. 9.* Ceterum, ego in hac materia renouationis emphyteuticæ, in qua annus ad petẽdam renouationem, vel a lege. vel statuto, vel synodalibus constitutionibus ꝑfixus est, ad interrumpendam præscriptionem annalẽ, non satis esse opinor, interpellare extraiudicialiter dominum,

renouationem concedat: maxime, si ipse, in rei possessione exsistat, vel finita generatione, vocationem vacantem apprehenderit, quoniam denuntiatio, seu interpellatio extraiudicialis præscriptionem legalem, vel statutariam, interrumpere non solet. *l. naturaliter, & ibi Bart. Bald. Dyn. & Alber. ff. pro emto. c. olim caussam, de censib. gl. in l. vlt. verbo, acquirat, & ibi Bal. col. 1. & Alex. vers. per renuntiationem, ff. de eo, per quem factum erit*, idem voluit Bar. *in l. naturaliter, col. 2. ff. de vsucap. & late Card. Alex. in c. sollicitudinem, de appell. idem voluit Imola. in l. si seruum Stychum. §. sequitur, & ibi Alex. col. 2. ff. de verb. obl. tradit idem Imola, in c. vlt. de præscr. & Ias. in §. pœnales, nu. 119. Inst. de actio. cum aliis adductis a Tiraq. de retract. conuent. §. 4. gl. 6. num. 38.*

9 Quare tutius, & consultius fore existimarē, dominum requiri, & interpellari, vt renouationem concedat, quam si denegaret, cōsulerē, vt successor vltimi emphyteutæ, dominum in ius vocaret, & actionem personalem, aduersus eum, si pacto renouatio promissa est, ex pacto intentaret, vel etiam ex æquitate, & iudicis officio proponeret, & ipsum ordinaria lite pulsaret, quo casu litē motam, super renouatione, annalis tēporis præscriptionē, sicut in ceteris quoq; caussis, interrūpere ambiguū nō est, ex Ord. Reg. *lib. 4. tit. 80. §. 2.* & per ea, q̄ tradit Guid. Pap. *q. 416. nu. 2.* Lis aūt inducitur ét per simplicē citationē, *tradit Ioach. Myn. dec. Imp. obser. 26. cent. 4.* vbi bene explicat, qualiter litis pendentia inducatur, quæ tunc dicitur, cum caussa fuit commissa, citatioque decreta a iudice, *tradit Staphil. in tract. de gratiis, & exspecta. §. spoliatus, nu. 13. Ant. Granatens. in additionibus ad Ossianum, lib. 4. c. 1. nu. 9.* Quamobrem, per huiusmodi citationem, & iudicialem interruptionem præscriptionis, ipsa actio non perpetuatur in 40. annos, sed simpliciter interrumpitur ipsa præscriptio annalis, adeo vt ex die citationis, qualis erat prima, tanti temporis incœptur. Lite autem contestata, actionem perpetuari, vsque ad 40. annos, extra controuersiam est, *l. fin. C. de præscrip. 30. vel 40. annor. gl. & Bart. in l. cum notissimi, C. eod. tradit Guid. Pap. dec. 416. nu. 4. Ioach. Myns. dec. 51. Cameræ Imper. cent. 1.* vbi resoluit, per litis contestationem, actiones temporales perpetuari. Nulla enim inuenitur in iure præscriptio, tam fauorabilis, quæ saltem per litis contestationem non interrumpatur saltem in effectu, *l. mora, C. de rei vind. l. pen. ne de statu def. cum notatis in c. illud, de præsc.* ita tradit eleganter Cosmas Guimier, *in Prag. sanct. tit. de pacif. possess. in §. lis autem, in gl. terminorum, fol. 299. verso.*

Licet autem, † per hanc litis contestationem, tempus quadriennii, implorandæ restitutionis, non perpetuetur, *secundum gloss. verbo, proponitur, ad fin. in cap. 2. de off. iud. & l. 1. apparitores, ff. de minor.* In hoc tamen praxis contrarium obseruat. Nam restitutionis agitata lites etiam longo post quadriennium interuallo deciduntur, quod & obseruat Camera Imperialis, *vt per Myns. vbi supra.*

10 Quod † autem supra diximus, ita intelligendum est, nisi ex conuentione partium, citra legis, vel statuti prouisionem, ad petēdam renouationem breuius, vel longius tempus foret præstitutum, quoniam tunc extraiudicialis interpellatio, attestatione emissa, coram testibus præscriptionem interrumpit, ac ius renouationis, seu descendentis emphyteutæ conseruabit. Nam quando a contrahentibus appōnitur tempus, caussa finiendæ, seu limitandæ obligationis, eius temporis lapsus, seu præscriptio, per solā extraiudicialē interpellationē interrūpitur. *tex. in l. si mandato Titii, §. item illi, iuncta gloss. ff. mandati* quam ad hoc singularem Paul. Castren. *in l. eum, qui ita. §. qui ita l. ad med. ff. de verbor. oblig. Balb. in tract. præscr. 3. part. 6. & vltim. part. princ. num. 42.* & voluit Socin. *in l. vltim. in princ. col. nu. 3. versic. 4. limita, ff. de eo, per quem factum erit, & Tiraq. de retract. conuent. §. 4. gl. 6. nu. 37.*

Vltimo † dubium est elegans, *an interruptio præscriptionis annalis temporis, ad petēdam renouationem, facta per vnum prosit aliis?* Finge hypothesin proximior agnatus, ad quem renouationis ius spectabat, eam petere neglexit, petiit alius remotior, vel petiit, vnus ex filiis vltimi emphyteutæ, intra annū, qui lite contestata moritur, nullo herede relicto, vel a lite destitit, quæstio est, *an præscriptio interrupta per vnum prosit aliis? & an sequentem fratrem, vel proximiorem agnatum, ad renouationem agentem exceptione lapsus temporis remoueat?* Et in hoc existimo litē motam, aliis non prodesse, nec quoad alios operari, suum effectum. Solum enim prodest agenti, sicut interruptio ciuilis, solum prodest actum exercenti, quasi restringatur actus ad certam personam. text. ad hoc, *in l. intra quatuor, ff. de diuers. & temporal. præscr.* vbi IC. Papin. *Intra quatuor (inquit) annos vacantium bonorum delator facta denuntiatione destitit, post 4. annos secundo delatore veniente, prior nuntiatio, quominus præscriptione temporis summoueatur, non proderit, nisi prioris præuaricatio detegatur. quo declarato, non solum præscriptio, sed & negotii quæstio perimetur*, notatur *in l. cum notissimi, C. de præscr. 30. ann. & in §. potest, 16. q. 3. & in d. l. mora.* vbi Dd. Bart. *in l. naturaliter, ff. de vsuc. Bald. in l. 2. C. de seruit. Ant. in c. illud, de præscript. tradit Cosmas, in pragm. sanct. tit. de pacif. poss. §. lis autem, verbo, terminorum, versic. quæritur an motio. fol. 300. & Gomez. in reg. Cancel. de triennali, quæst. 22. in prin. & Boer. q. 24. Rebuff. in tract. de pacif. poss. n. 167.* Pro qua sententia vltra prædicta est tex. *in l. Fulcin. versic. sed illud, ff. quib. ex caus. in poss. eat.* vbi ille solus potest impetrare venditionem bonorum, contra latitantem, si aduersus eū latitet, sed alii non, si contra eos nō latitet, & is, qui precario fundū rogauit, vti pōt aduersus omnes, præter eū quē rogauit, vt ipsū fidetis. *l. qui precario, ff. de precario,* & facit *l. mater, ff. de verb. sig.* & his duorū primi & secūdi, nō facit rē litigiosam cōtra tertiū *l. 1. §. 1. ff. de litig. ibi: Quia is, qui mihi vēdidit, nulla litē habuit.* Ex quo infertur, litem motā per vnū aduersus possessorē pacificū, super beneficio, nō prodesse omnibus aliis impetrantibus, & sic interruptionē triennalis possessionis, nō interrūpere, quoad alios, venihilominus pacificus dicatur possessor quoad illos, q litē nō mouerūt. Effectus n. litis cōtestatæ, tanquā actus ciuilis, nō porrigitur de lite ad litē, nec pacifica possessio, dicitur deficere, respectu aliorū non litigantiū, cū quoad tertium pacifice, & sine lite possidere dicatur. Ita resoluunt Cosmas. Rebuf. *d. n. 167.* licet contrarium opinetur Gomez. *d. q. 22. vers. sed istis,* quem & merito, improbat Rebuff. *d. n. 167.* Ex quibus concludo, in proposita specie, litem motā ab vno ex cōsanguineis, vel descendētib. super renouatione aduersus dñum, eo desistēte, vel cedēte litē & caussæ, nō inducere interruptionē, lapsus añalis tēporis. quoad alios, nec prodesse aliis, sed eis ad agēdum viā, omnino intercludi: nec 11

poss. descendentem, vel consanguineum excipere, de lite per alium mota, super renouatione, ex quo hæc exceptio non fundat opponentis intentioné, *l. fi. C. de rei vind.* quoniam quoad istos dominus liberas ædes habet, *l. loci corpus. §. competit. ff. quemadm. seruit. amit.* nec litigium vnius afficit ius renouationis, *ex l. 1. & ibi gl. & Bart. ff. de litigios.* vbi vitium litigiosi est personale, non reale, *not. in l. vitia. C. de acq. possess. l. 1. & ibi Bart. de præsc. longi temporis, tradit Ang. in auth. de litigios. §. 1. col. 8. & Bal in l. fi. C. eod. tit.* & facit, quod tradit Anch. *in c. 1. de præscr. in 6.* vbi resoluit, quod non solum de iure ciuili, sed etiam de iure canonico, ille, qui habet malã fidem, quoad vnũ, & boná fidé, quoad alium, põt præscribere contra illũ, cõtra quem habet bonam fidem, allegat tex. *in l. qui balneum, ff. qui pot. in pig. hab.* est etiam tex. *in l. aut qui aliter. §. si quis dum putat. ff. quod vi aut clam.* & ibi Bar.

13 Sed in † pposita quæstione maturius deliberãdo, cõtrarium verius mihi videtur. Nam licet annus ad petendam renouationem emphyteusis, ex consuetudine feudorum apud nos introductus, pximiori agnato, intra quartum gradum præfigatur: tamen ille annus non currit, nisi contra proximiorem, vel plures existentes in eodem gradu, non vero contra sequentem in gradu successiue, qui intra annum propter præcedentem proximiorem agere impeditur. Vnde superuacua est, & inutilis, inuestigatio, *an annalis temporis interruptio per proximiorem facta prosit sequenti agnato?* Siue enim proximior agnatus agat, vel non, sequenti, qui interim, dum alius præcedit, agere non potuit, viam non præcludit. Nam quamdiu incertum est, an is, qui primo loco ante ceteros est admittendus, velit admitti, non currit tempus sequẽti in gradu, *l. quamdiu prior. 3. ff. de acq. hered.* ibi: *Quamdiu prior heres institutus, hereditatem adire potest, substitutus nõ poterit. & l. quãdiu institutus, ff. eod.* vbi IC. in hęc verba. *Quãdiu institutus admitti potest, substituto locus non est.* text. etiam, *in l. quamdiu potest. eod. tit. & in l. cum in testamento in prin. ff. de hered. inst. & in l. si mater. §. 1. ff. de vulgari. & l. 2. §. desertur. ff. de bono. possess. 2. tabul. & in l. antequam. C. comm. de success.* & facit text. *in l. si plures. ff. de iure deliber.* vbi cũ plures sunt gradus heredum, singulis per se tempus deliberationis præfiniendum est. *tradit Tiraqu. de retract. conuentio. §. 2 gl. 1. nu. 26.*

14 Suffragatur in hãc † rem regula, quæ habet, quod cum quidpiam a lege vel statuto, vel consuetudine pluribus ea conditione defertur, vt aliquis eorum ceteris præferatur, nequaquam admittuntur posteriores: donec ii, qui priores sunt in gradu, adfuerint. *l. si filius qui patri, §. cum filius. ff. de bon. liberto.* ibi: *Et sine dubio, qui in gradu sequentes sunt, admittentur interim. l. 1. §. si intra centesimum, ff. de successor. edicto.* ibi: *Si mortuus sit prior, statim sequens admitti debet. l. peto, §. vlt. ff. de leg. 2. tradit Mich. ab Aguirre in responso. de success. regni Portugall. 1. par. apologiã n. 3.* Vnde tẽpus anni licet currat proximiori agnato, elapso tamen anno sequens in gradu admittendus est. Nam locus secundo patere non potest, donec primus admitti potest, & vult. Igitur cum secundus interim admitti non possit, etiam si velit, nihil est, quo die imputari possit, cum impediretur impedimento iuris & facti: ideoq; interim ei tempus non currit. *l. vlt. §. donec. C. de iure deliberan. & l. 1. & ibi Dd. C. de bonis mater. & l. 1. in fi. C. de anna. exceptio. & l. in reb. C. de iure dot. & c. quia diuersitatem, de concess. præbenda.*

Vrget † etiam pro hac sententia: nam ius renouationis ad imaginem edicti successorii, agnatis seu cognatis emphyteutæ vltimo morientis defertur, & competit. Etenim in successorio edicto, hereditas proximioribus tãtum defertur, vt quamdiu deliberat is, qui est prior gradu, non currat tempus alteri: quia is alter prius cum effectu velle non potest, imo suę volũtatis declaratio, vt im matura, nulla foret, *l. si filio. §. contra tabulas. ff. de inoff. test. & l. si filius. §. cum filius, ff. de bon. liberto.* Vnde Oldr. *cons. 237. plures sunt. col. 1. & post eum, Ioan. And. in additio. ad Specu. in rub. de concess. præb. & c. si plurib. de præb. col. 2.* illam regulam tradunt, quod quoties aliqui non eiusdem ordinis & gradus vocantur ad aliquid, cum temporis limitatione, intelligũtur successiue vocari, ita sc. vt omnibus simul non currant tempora, sed quisq; gradus habeat suum tempus, siue illud sit a lege præfixum, *l. si plures gradus, ff. de bon. poss. & §. vlt. Inst. eod. tit. & l. vlt. C. qui admitti, & in c. ne pro defectu, de elect. & c. 2. de concess. præb. & c. si plurib. de præb. lib. 6.* Siue ẽt id tempus sit præfixum ab homine. *vt in l. si plures sint gradus. ff. de iure delib. & d. l. quãdiu. tradit Tir. de retr. conuent. §. 2. gl. vni. num. 29. & 82.* 16

Ac † proinde ius renouationis agnatis competit & defertur secundum gradum, id est, insolidum cõpetit iis, qui sunt in primo gradu, deinde illis deficientibus, alteris qui sunt in secundo gradu: quo casu cum non simul, & eodem tempore ius renouationis pluribus competat, sed successiuo, simul illis tempus non currit: nec tempus sequenti in gradu incipit currere, nisi post finitum tempus primi. *per l. vlt. C. qui admitti.* & per ea quæ notant Bar. & Ang. *in l. si maritus prævenerit. & ibi sic tamen, sũcta l. 2. §. vlt. & l. seq. ff. de adult.* Vbi dicitur, quod pater & maritus ad accusationem adulterii admittuntur, sed ita tamẽ vt maritus, si velit, præferatur patri, quia credẽdum est, eũ propensiore iure, & maiore dolore accusationem executurum, tamen vtrique simul currunt tẽpora accusationis, vbi Bart. & Ang. notant, quod quando duo possunt admitti ad aliquid, vtrique simul cedunt tempora, donec vnus præoccupauerit. Quod procedit, quando tempus simul competit pluribus, etiam si aliquis eorum habeat priuilegium præuentionis. Secus vero si nõ simul, sed successiue competit id tempus, prout est in renouatione: nam tunc secũdo non incipit currere, nisi post finitum tempus primi. *per d. leg. vlt.* & hanc distinctionem sequitur Card. Florent. *in Clem. 1. §. secus q. 6. de concess. præb. & cons. 77. frater.* 16

Probatur † hæc doctrina ex auctoritate glossæ, *in c. vlt. de consuet. lib. 6.* ex qua colligit ibi Dominicus, *in vers. ne autem,* quod cum pluribus datur dilatio certorum dierum ad aliquid faciẽdum, idque etiam gradatim, ita scil. vt antiquiores iunioribus præferantur, illa dilatio non intelligatur distributiue data, vt sc. quilibet habeat eum numerum dierum, sed collectiue, vt scil omnib. sit data, eoque numero omnes simul excludantur. Ea enim glos. voluit, tempus 20. dierum in eo tex. statutorum, ad optandum omnibus simul canonicis optare volentibus currere: tametsi antiquiores gradatim ceteris in optando præferantur, & eam gloss. sequuntur *Dd. ibidem. & Oldr. cons. 137. plures, vers. 3. videtur, & Ioann. Andr. in addit. ad Specul. tit. de concess. præb. col. 1 vers. 2. videtur & Alber. in l. vlt. col. 2. vers. faciunt etiam. C. de repud. hered. & in l. si maritus, ff. de adult. & Card in clem. 1. §.* 17

secus